



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

**O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR FACE AO DIREITO À INTEGRIDADE
FÍSICA E MORAL DO EMPREGADO**

Tese para obtenção do grau de Doutor em Direito

Autor: Ézio Martins Cabral Júnior

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número do candidato: 20151857

Outubro de 2021

Lisboa



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

**O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR FACE AO DIREITO À INTEGRIDADE
FÍSICA E MORAL DO EMPREGADO**

Tese de Doutoramento em Direito a ser apresentada à Comissão Científica do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de especialização: Ciências Jurídicas

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Ézio Martins Cabral Júnior

Outubro de 2021

Lisboa

À minha querida esposa Carine, por todo seu apoio, afeto, amor e carinho, e aos nossos queridos filhos, Thiago e Arthur, que completam a nossa vida com muita alegria e amor. Vocês são essenciais na minha vida.

AGRADECIMENTOS

Aos professores do Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa, pelos ensinamentos transmitidos, em especial ao Professor Doutor Carlos Carranho Proença, pela extrema dedicação com que me auxiliou na elaboração deste trabalho.

Ao Professor Doutor Mauricio Godinho Delgado, pela disponibilidade e decisiva ajuda durante o Curso de Doutorado.

À minha querida esposa pela compreensão nas minhas ausências, além do constante incentivo e apoio.

Aos meus queridos familiares portugueses, em especial ao Jorge, à Ana e à Cristina, que sempre foram muito carinhosos, gentis e hospitaleiros, acolhendo a mim e a minha família em nossas viagens a Lisboa.

Aos meus pais, por sempre acreditarem nos meus sonhos.

RESUMO

Em uma relação empregatícia, o empregado se subordina ao empregador, que detém prerrogativas legalmente asseguradas para delimitar as condições da prestação de serviço pactuada. No presente estudo, pretende-se demonstrar a existência de limites no exercício do poder diretivo do empregador, frente à necessidade de preservação da integridade física e moral dos empregados nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. Inicialmente, analisam-se os princípios constitucionais do trabalho, revelando a importância do trabalho para o alcance da dignidade da pessoa humana. Adiante, analisando-se a eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas e o alcance dos mecanismos de atuação do poder diretivo do empregador, espera-se identificar os limites de aplicação e restrição desse poder diante do direito à preservação da integridade física e moral do empregado, examinando-se ainda situações fáticas específicas, com o intuito de contribuir para a efetivação dos princípios constitucionais no âmbito da relação de emprego. O método utilizado no presente estudo foi o dedutivo, com a realização de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial abrangendo os temas pertinentes, com destaque para os ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

Palavras-chave: direito do trabalho; princípios constitucionais do trabalho; direitos fundamentais; direitos da personalidade.

ABSTRACT

In an employment relationship, the employee is subordinate to the employer, who has legally guaranteed prerogatives to define the conditions for the agreed service provision. In this study, it is intended to demonstrate the existence of limits in the exercise of the employer's directive power, in view of the need to preserve the physical and moral integrity of employees. Initially, the constitutional principles of work are analyzed, revealing the importance of work to achieve the dignity of the human person. Ahead, analyzing the effectiveness of fundamental rights in labor relations and the scope of the mechanisms of action of the employer's directive power, it is expected to identify the limits of application and restriction of this power in view of the right to preserve the physical and moral integrity of the employee, also examining specific factual situations, to contribute to the implementation of constitutional principles in the scope of the employment relationship. The method used in this study was the deductive one, with bibliographic and jurisprudential research covering the relevant themes, with emphasis on the Portuguese and Brazilian legal systems.

Keywords: labor law; constitutional principles of work; fundamental rights; personality rights.

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA	2
AGRADECIMENTOS.....	3
RESUMO	4
ABSTRACT	5
SUMÁRIO.....	6
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	9
INTRODUÇÃO	10
1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO: IMPORTÂNCIA DO TRABALHO NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	15
1.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO.....	15
1.2 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS.....	16
1.3 CLASSIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS.....	19
1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO.....	21
1.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	24
1.4.2 Princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica.....	28
1.4.3 Princípio da valorização do trabalho e do emprego.....	30
1.4.4 Princípio da inviolabilidade do direito à vida.....	32
1.4.5 Princípio do bem-estar individual e social.....	34
1.4.6 Princípio da justiça social.....	35
1.4.7 Princípio da submissão da propriedade à sua função social.....	37
1.4.8 Princípio da não discriminação.....	39
1.4.9 Princípio da igualdade em sentido material	40
1.4.10 Princípio da segurança.....	43
1.4.11 Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.....	44
1.4.12 Princípio da vedação do retrocesso social.....	46
2 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	48
2.1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	48
2.2 DEFINIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	51
2.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	53
2.3.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão.....	54
2.3.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão.....	54
2.3.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão	55
2.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES PORTUGUESA E BRASILEIRA	58
2.4.1 Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976	59
2.4.2 Os direitos fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	65

2.5 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	67
3 O PODER NO CONTRATO DE TRABALHO	77
3.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PODER NO CONTRATO DE TRABALHO	79
3.1.1 Fundamentação legal	80
3.1.2 Fundamentação doutrinária	81
3.1.2.1 Teoria privatística (teoria da propriedade privada)	81
3.1.2.2 Teoria institucionalista	82
3.1.2.3 Teoria da delegação do poder público (publicística)	84
3.1.2.4 Teoria contratualista	85
3.2 NATUREZA JURÍDICA	87
3.2.1 Direito potestativo	87
3.2.2 Direito subjetivo	88
3.2.3 <i>Status</i> jurídico	89
3.2.4 Direito-função	90
3.2.5 Relação jurídica contratual complexa	92
3.3 CARACTERIZAÇÃO	93
3.3.1 Poder diretivo	94
3.3.2 Poder regulamentar	98
3.3.3 Poder de controle (poder fiscalizatório ou de vigilância)	105
3.3.4 Poder disciplinar	108
4 DIREITOS DA PERSONALIDADE E RELAÇÃO DE EMPREGO	120
4.1 CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO	120
4.2 CARACTERÍSTICAS	122
4.2.1 Caráter absoluto	122
4.2.2 Caráter inato e vitalício	124
4.2.3 Caráter ilimitado	124
4.2.4 Caráter extrapatrimonial	125
4.2.5 Caráter imprescritível	127
4.2.6 Caráter indisponível, intransmissível e impenhorável	127
4.3 TITULARIDADE	130
4.4 TIPOLOGIA	131
4.4.1 Direito à vida	132
4.4.2 Direito à imagem	137
4.4.3 Direito à liberdade	142
4.5 DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE EMPREGO	146
4.5.1 Direito à liberdade de expressão e de opinião	149
4.5.2 Direito à reserva da intimidade da vida privada	158
4.5.2.1 Proteção de dados pessoais – Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)	161
4.5.2.2 Dados biométricos	165
4.5.2.3 Testes e exames médicos	166
4.5.2.4 Meios de vigilância a distância	167

4.5.3 Direito à inviolabilidade da correspondência de outros meios de comunicação ...	168
5 O DIREITO À PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL	
DOS EMPREGADOS.....	171
5.1 DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA	171
5.2 DIREITO À DESCONEXÃO	187
5.3 DIREITO À INTEGRIDADE MORAL	199
6 PODER DIRETIVO E INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO EMPREGADO:	
HARMONIZAÇÃO NECESSÁRIA	213
6.1 LIMITAÇÃO JURÍDICA DO PODER DIRETIVO DIANTE DA PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS EMPREGADOS	214
6.2 ANÁLISE DE SITUAÇÕES FÁTICAS DE LIMITAÇÕES DO PODER DIRETIVO PARA A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO EMPREGADO	216
6.2.1 Procedimentos seletivos – Contratação	216
6.2.2 Revistas íntimas e não íntimas	228
6.2.3 Controle por sistema de videovigilância.....	232
6.2.4 Controle de utilização de meios eletrônicos de comunicação.....	239
6.2.5 Estipulação de condições de trabalho.....	245
6.2.6 Assédio laboral.....	248
6.3 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE – RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR	261
6.4 O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO EMPREGADO COMO INSTRUMENTO MITIGADOR DO PODER DIRETIVO	275
7 CONCLUSÃO	277
FONTES CITADAS.....	286

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADN	– Ácido desoxirribonucleico (DNA – Deoxyribonucleic acid)
CCB	– Código Civil Brasileiro
CDADC	– Código do Direito do Autor e dos Direitos Conexos
CDFUE	– Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CCP	– Código Civil Português
CEE	– Comunidade Económica Europeia
CLT	– Consolidação das Leis do Trabalho
CNPD	– Comissão Nacional de Proteção de Dados
CPB	– Código Penal Brasileiro
CPCP	– Código de Processo Civil Português
CPP	– Código Penal Português
CPPP	– Código de Processo Penal Português
CRFB/88	– Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRP/76	– Constituição da República Portuguesa de 1976
CT	– Código do Trabalho de Portugal
DUDH	– Declaração Universal dos Direitos Humanos
LGPD	– Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
LPSST	– Lei de Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho
OIT	– Organização Internacional do Trabalho
PIDESC	– Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais
RGPD	– Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
TST	– Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

Nas sociedades capitalistas, a maior parte das pessoas se sustentam por meio de seu trabalho. Reconhecendo a importância do trabalho na vida das pessoas, a Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP/76) garantiu aos trabalhadores vários direitos, como se observa em seu Capítulo III (Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores) do Título II (Direitos, liberdades e garantias).

O mesmo ocorre com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que definiu a valorização do trabalho como um dos fundamentos da República (art. 1º, IV) e da ordem econômica (art. 170), além de base da ordem social (art. 193).

Mauricio Godinho DELGADO ensina que os “[...] princípios e regras de proteção à pessoa humana e ao trabalho constituem parte estrutural da Constituição da República Federativa do Brasil”¹, apontando a existência de doze princípios constitucionais do trabalho:

São parte componente desse notável rol de princípios constitucionais: o da dignidade da pessoa humana; o da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; o da valorização do trabalho e emprego; o da inviolabilidade do direito à vida; o do bem-estar individual e social; o da justiça social; o da submissão da propriedade à sua função socioambiental; o da não discriminação; o da igualdade em sentido material; o da segurança; o da proporcionalidade e razoabilidade; e o princípio da vedação do retrocesso social.²

Analisando-se a CRP/76, percebe-se que os princípios constitucionais apontados por DELGADO estão presentes também na ordem constitucional portuguesa, sendo certo que sua concretização é essencial para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de oferecer condições dignas de vida a todos.

O reconhecimento da posição de destaque da pessoa humana em uma ordem constitucional é um dos traços marcantes do neoconstitucionalismo, fenômeno que influenciou a formação de inúmeras Constituições instituidoras de Estados democráticos na atualidade, entre os quais Portugal e Brasil.

Na proteção da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais exercem papel de destaque, atuando em diversas dimensões: nos direitos individuais; nos direitos econômicos, sociais e culturais; e nos direitos de fraternidade e solidariedade.³

¹ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 36.

² *Ibidem*.

³ SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 45.

A questão da eficácia dos direitos fundamentais está atada à delimitação dos sujeitos que a eles se vinculam – Estado ou cidadãos – e à fundamentação jurídica da referida vinculação. A eficácia vertical dos direitos fundamentais diz respeito às relações e vinculação do Estado com os particulares. Já a eficácia horizontal ou civil dos direitos fundamentais se concretiza na defesa dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

No que concerne aos direitos fundamentais garantidos ao empregado e ao empregador, a questão que se apresenta é definir até que medida eles se efetivam e quais são suas limitações no âmbito da relação de emprego.

O art. 11º do Código do Trabalho português (CT), Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, define o contrato de trabalho como “aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.⁴

Diante da conceituação legal referida, percebe-se que o trabalhador se subordina juridicamente ao empregador, já que labora sob a organização e autoridade do empregador.

Nota-se, ainda, que o contrato de trabalho confere ao empregador uma série de prerrogativas para definição das condições da prestação de serviços contratada, cabendo ao trabalhador subordinado a obrigação de respeitar e cumprir as ordens lícitas que lhe forem destinadas.

A CRP/76, em seu art. 58º, após definir que “Todos têm direito ao trabalho” (n.º 1), atribuiu ao Estado a incumbência de assegurar o direito ao trabalho (n.º 2), além de haver consagrado, em seu art. 59º, vários direitos aos trabalhadores. É certo que toda esta proteção estabelecida constitucionalmente inclui os direitos de personalidade do trabalhador, que não podem ser desconsiderados pela submissão deste ao poder empregatício do empregador.

A matéria dos direitos de personalidade é determinante, numa lógica de protecção da dignidade humana, assumindo uma importância crescente na sociedade hodierna. O Direito do Trabalho não foge à regra e não era aceitável, consequentemente, que o mesmo permanecesse à margem desta lógica de protecção da pessoa e dos bens que directamente lhe dizem respeito. Pelo contrário: as especificidades deste ramo do Direito não só justificavam, como aconselhavam a consagração de um regime autónomo no domínio dos direitos da personalidade. A razão é simples de enunciar: a situação jurídico-laboral põe em confronto os interesses das partes contratuais de forma manifesta e vindicada; na esfera jurídica do empregador, eleva-se a desiderato principal a salvaguarda dos interesses da empresa, mediante o recurso a instrumentos de gestão dinâmicos e flexíveis; na esfera do trabalhador, joga-se fundamentalmente com a tutela dos respectivos interesses pessoais e patrimoniais, com a segurança no emprego, a garantia salarial e a conciliação entre a vida profissional e a vida privada.

⁴ LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

Mais do que qualquer outra situação jurídica relativa, a relação jurídico-laboral atinge de forma particularmente significativa a esfera privada e a dignidade do trabalhador, na medida em que assenta numa estrutura de direcção-subordinação.⁵

Os direitos da personalidade podem ser classificados como:

[...] direito à integridade física (direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver, etc.), à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção) e à integridade moral (direito à imagem, ao segredo, à boa fama, direito à honra, direito à intimidade, à privacidade, à liberdade civil, política e religiosa, etc.). Esses direitos são oponíveis contra o empregador.⁶

O CT prevê os seguintes direitos da personalidade: à liberdade de expressão e opinião, à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, à inviolabilidade da correspondência e de outros meios de comunicação e à preservação da integridade física e moral.

O direito à liberdade de expressão, previsto em tratados internacionais de direitos humanos e Constituições democráticas, garante às pessoas a livre expressão de pensamentos e opiniões.

A CRP/76 trata de liberdade de expressão de forma bem detalhada, prevendo no art. 37º (Liberdade de expressão e informação), n.º 1, que “Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações”.

Tratando da amplitude do direito à liberdade de expressão, Alexandre de MORAES sustenta que:

[...] a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, de tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.⁷

O direito à reserva da intimidade da vida privada, previsto no art. 16º do CT, encontra-se inserido na CRP/76 (art. 26º) como direito fundamental.

Este direito conserva-se também no contexto do contrato laboral, consoante a lição de Alice Monteiro de BARROS:

⁵ DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 63-64.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ª ed., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008. p. 620.

⁷ MORAES, Alexandre de - **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 118.

A inserção do empregado ao ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. Não se discute que o empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, sofre algumas limitações em seu direito à intimidade. Inadmissível, contudo, é que a ação do empregador se amplie a ponto de ferir a dignidade da pessoa humana. Não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado.⁸

O direito à reserva da intimidade da vida privada é abrangente, haja vista que abarca aspectos relacionados à vida íntima, pessoal e familiar do trabalhador⁹. Nessa direção é a previsão do art. 16º, n.º 2, do CT: “O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos inerentes 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”.

O direito à inviolabilidade da correspondência e de outros meios de comunicação está previsto na CRP/76, que fixou serem invioláveis a correspondência e outros meios de comunicação privada (art. 34º, 1, da CRP/76). O CT regulamenta a questão da confidencialidade de mensagens e do acesso à informação no âmbito da relação de emprego em seu art. 22º.

Finalmente, o direito à preservação da integridade física e moral encontra-se assegurado no art. 25º da CRP/76: “A integridade moral e física das pessoas é inviolável”. O direito à integridade física tutela a higidez do ser humano, com a preservação de sua vida e de sua integridade corpórea. O direito à integridade moral alcança, basicamente, a proteção à honra, à liberdade, à imagem e ao nome.

No que se refere à preservação da integridade física do trabalhador, destaca-se o dever do empregador de preservar a higidez física do empregado, bem como o de reparar os danos decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. A CRP/76 prevê o direito dos trabalhadores à assistência e justa reparação quando vítimas de acidentes do trabalho ou doença profissional (art. 59º, 1, alínea f)).

Em relação à preservação da integridade moral do empregado, distinguem-se como violadoras as práticas de assédio moral e sexual, bem como as condutas discriminatórias praticadas no ambiente laborativo.

⁸ BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ª ed., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008. p. 636-637.

⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho**. 2º v: **Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 452.

A crescente inovação tecnológica associada à constante pressão por aumento de produtividade favorece o desrespeito a direitos da personalidade do trabalhador, exigindo do trabalhador uma maior conectividade ao trabalho, com imposição de metas muitas vezes inalcançáveis, dando origem a diversas formas de assédio moral.

É certo que o desrespeito aos direitos da personalidade é inaceitável em qualquer local, circunstância ou momento, seja de prosperidade ou de crise. Não obstante, é importante reconhecer que em um contexto de crise econômica e estrutural há uma ampliação dos conflitos na relação de emprego e, por consequência, um aumento de situações de violação a direitos da personalidade dos empregados. Assim, deve-se garantir aos trabalhadores a proteção plena aos seus direitos de personalidade no contexto da relação de emprego, mesmo diante de um quadro de recessão econômica.

Afinal, o trabalhador não pode ser considerado apenas como um vendedor de força de trabalho, mas uma pessoa, que preserva todos os seus direitos fundamentais mesmo quando está sob a direção e as ordens do empregador no exercício de suas atividades profissionais.

A presente tese tem por intuito demonstrar que o direito à integridade física e moral do empregado apresenta-se como um dos principais instrumentos mitigadores do poder diretivo do empregador, sendo essencial a harmonização entre ambos para a concretização dos princípios constitucionais no contexto da relação de emprego.

Tem-se por objetivo inspirar novas reflexões acerca de questões presentes no cotidiano do contrato de trabalho, de modo a garantir a preservação do respeito amplo aos direitos de personalidade do empregado.

1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO: IMPORTÂNCIA DO TRABALHO NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Direito é formado por um sistema de regras, institutos e princípios que estruturam e regulamentam as instituições e relações sociais, criando obrigações e deveres em uma sociedade¹⁰.

Integrando o Direito, juntamente com as regras e institutos jurídicos, os princípios exercem papel fundamental no fenômeno jurídico, cumprindo diferenciadas funções, tanto na fase de sua elaboração, como na fase de sua atuação social.

1.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Para o senso comum, o termo *princípio* significa começo, trazendo a ideia de início de um processo ou de uma ação. Também possui o sentido de aquilo que se configura como base para algum raciocínio ou ciência, bem como, no plural, de regras de comportamento moral e convicções¹¹.

Na ciência jurídica, o vocábulo *princípio* foi assimilado como fundamento, traduzindo a noção de proposição ideal que integra a base do Direito ou de um dos seus ramos, exercendo destacadas funções na construção e aplicação das normas jurídicas.

Segundo Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, princípio:

[...] é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmonioso.¹²

Miguel REALE define os princípios como “verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades de pesquisa e da práxis”¹³.

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 17.

¹¹ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello - **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2299.

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio - **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 20.

¹³ REALE, Miguel - **Lições preliminares de Direito**. 7.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 229.

Para Mauricio Godinho DELGADO, princípios são “proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”¹⁴.

Vê-se, pois, que os princípios são diretrizes genéricas, extraídas de um ordenamento jurídico, capazes de orientar a criação, interpretação e concretização do Direito.

1.2 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS

Os princípios desempenham diversas funções no Direito, atuando tanto na fase de construção da norma jurídica (denominada fase política ou pré-jurídica), quanto na fase de manifestação e aplicação social desta (fase jurídica)¹⁵.

Na fase pré-jurídica, os princípios fornecem uma direção coerente na elaboração da norma, influenciando o legislador na construção da regra jurídica.

Importante observar que o influxo dos princípios no processo de elaboração das normas jurídicas é relativo, tendo em vista que há outros fatores, em sua maioria externos ao universo jurídico, que influenciam na criação e na modificação das normas que compõem o sistema jurídico. “Trata-se fundamentalmente das forças econômicas, dos movimentos sociopolíticos, inclusive de origem popular, e das correntes político-filosóficas que instigam e condicionam a elaboração normativa.”¹⁶

Na fase jurídica, os princípios possuem funções destacadas, que na maioria das vezes são exercidas de forma integrada e simultânea: função de auxílio à interpretação jurídica, função normativa subsidiária, função normativa própria¹⁷.

A função interpretativa se concretiza na utilização dos princípios como instrumentos de auxílio na interpretação das normas jurídicas, proporcionando ao intérprete um direcionamento teleológico coerente na compreensão e aplicações destas.

Já a função normativa subsidiária refere-se à atuação dos princípios como elementos de integração jurídica; materializa-se na utilização supletiva dos princípios diante da ausência de outras regras jurídicas aplicáveis em determinado caso concreto¹⁸.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 222.

¹⁵ *Idem*, p. 19.

¹⁶ *Idem*, p. 20.

¹⁷ *Idem*, p. 21.

¹⁸ Não há regra específica tratando da integração no Direito do Trabalho português, razão pela qual se aplicam às lacunas da lei trabalhista as disposições de integração previstas no art. 10º do Código Civil português (CCP).

Por fim, a função normativa dos princípios, agregada às duas tradicionais (auxílio à interpretação jurídica e fonte forma supletiva do direito), consiste na atuação dos princípios como norma jurídica própria.

A função normativa própria dos princípios enseja, imperiosamente, sua qualificação doutrinária como efetivas normas jurídicas, não se restringindo, pois, a mera proposição orientativa não cogente. Em outras palavras, os princípios jurídicos deteriam o mesmo caráter normativo das regras que integram o ordenamento jurídico, unindo-se a estas para complementar o conceito de norma jurídica, como salientado por Robert ALEX Y:

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio de expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.¹⁹

Defensor da função normativa própria dos princípios, o constitucionalista brasileiro Paulo BONAVIDES destaca que:

[...] não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade, as normas compreendem regras e princípios, a distinção relevante não é, como nos primórdios da doutrina, entre princípios e normas, mas entre regras e princípios, sendo as normas o gênero, e as regras e os princípios a espécie.²⁰

Apontando a função normativa própria dos princípios, Vezio CRISAFULLI qualifica como princípio “toda norma jurídica considerada como determinante de outra ou outras que lhe são subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares”²¹.

Como consequência de sua função normativa própria, os princípios, entre outras dimensões²², apresentam-se como “fundamentos da ordem jurídica”, com “eficácia derogatória e diretiva” de normas jurídicas²³.

É preciso reconhecer, contudo, que a prevalência dos princípios sobre as regras jurídicas é relativa, “sob pena de criar-se total insegurança na ordem jurídica e meio social regulado”²⁴.

¹⁹ ALEX Y, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 87.

²⁰ BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 288.

²¹ CRISAFULLI, Vezio - **La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio**. Milão: Giuffrè, 1952, p. 15, *apud* Paulo BONAVIDES Paulo. *op. cit.*, p. 273.

²² Paulo BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 283, destaca as seguintes dimensões dos princípios: fundamentadora, interpretativa e supletiva, além, é claro, da função fundamentadora.

²³ Frederico CASTRO *apud* BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 289.

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 24.

O professor Mauricio Godinho DELGADO²⁵ destaca que a referida relatividade deriva, em síntese, de três fatores:

- I – não existem princípios absolutos;
- II – em caso de conflitos entre princípios, ou entre princípios e regras jurídicas, a solução não decorre do “critério hierárquico rígido”, mas sim da dimensão do peso (importância) dos princípios diante do caso concreto²⁶;
- III – os princípios não são cogentes, constituindo-se em comandos indutores, “que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”²⁷.

Ao tratar das diferenças entre princípios e regras, J.J. Gomes CANOTILHO reforça os dois últimos fatores responsáveis pela relativização da prevalência dos princípios sobre as regras jurídicas (mencionados anteriormente), lecionando que:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinómica; os princípios coexistem, as regras antinómicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências optimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida de suas prescrições, nem mais, nem menos.²⁸

CANOTILHO ressalta também a importância da conjugação de regras e princípios no ordenamento jurídico, salientando que um sistema constitucional “tendencialmente principialista” propicia solução para certos “problemas metódicos (a colisão de direitos fundamentais, por exemplo)”, bem como permite “respirar, legitimar, enraizar e caminhar o próprio sistema”²⁹.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 24-25.

²⁶ ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 94.

²⁷ *Ibidem*, p. 90.

²⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.p. 1161.

²⁹ *Idem*, p. 1163-1164.

1.3 CLASSIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS

Os princípios jurídicos podem ser classificados segundo diversos parâmetros comparativos, não sendo unânime a doutrina quanto aos critérios para a delimitação de sua tipologia.

Segundo Mauricio Godinho DELGADO, os princípios podem ser classificados, basicamente, por dois critérios: o da abrangência e o da função.

Em relação à função, classificam-se, como já examinado no tópico anterior, em: descritivos (princípios que auxiliam o processo de interpretação jurídica), normativos subsidiários (princípios que atuam como “fonte formal supletiva”) ou normativos próprios (princípios que se apresentam como fundamentos da norma jurídica).

Quanto à abrangência, podem ser gerais – assim considerados aqueles princípios que possuem aplicação ampla, alcançando diversos ramos jurídicos –, ou especiais – sendo assim classificados os princípios próprios de específico ramo jurídico.³⁰

Os princípios especiais são decisivos para a afirmação e concretização do ramo jurídico ao qual pertencem. Eles são mais restritos que os princípios gerais, limitando sua abrangência a um ou mais ramos jurídicos específicos.

Sobre a importância dos princípios especiais para o Direito do Trabalho, Guilherme Machado DRAY afirma que:

Sendo importantes para a afirmação de qualquer ramo do direito, os princípios jurídicos são particularmente determinantes para a afirmação, o desenvolvimento e a salvaguarda do Direito do trabalho. Sendo o Direito do trabalho um ramo de direito relativamente jovem e em permanente evolução, com algum caráter fragmentário, com uma clara tendência para o concreto e que assenta, não raras vezes, na proliferação de regras em contínuo processo de modificação e de aperfeiçoamento, muitas das vezes ao sabor de imperativos de natureza econômica ou social, a necessidade de afirmação de princípios próprios neste ramo de Direito torna-se decisiva, em nome da sua autonomia dogmática e da sua solidez enquanto ramo de direito autônomo, quer do ponto de vista sistemático, quer do ponto de vista científico.³¹

Os princípios específicos do Direito do Trabalho constituem a sua base, além de reforçar a autonomia e distinguir o Direito do Trabalho dos demais ramos jurídicos existentes.³²

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 26-27.

³¹ DRAY, Guilherme Machado - **O princípio da proteção do trabalhador**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 411.

³² Américo Plá RODRIGUEZ afirma que os princípios possuem maior significação no Direito do Trabalho, tendo em vista que formam o “alicerce fundamental da disciplina” (RODRIGUEZ, Américo Plá - **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 11).

Maria do Rosário Palma RAMALHO aponta que os princípios do Direito do Trabalho:

[...] não se reconduzem a arquétipos axiomáticos formais do sistema laboral, mas, numa perspectiva substancial, correspondem às valorações materiais, de conteúdo ético e cultural, que estão subjacentes a um conjunto de normas laborais, mais ou menos extenso, e que constituem o respectivo fundamento justificativo.³³

Tendo por base o ordenamento jurídico português, Maria do Rosário Palma RAMALHO reconhece a existência de três grandes princípios do Direito do Trabalho: “o princípio da compensação da posição devedora complexa das partes no contrato de trabalho”, abrangendo “o princípio da proteção do trabalhador” e o “princípio da salvaguarda dos interesses de gestão”; “o princípio do coletivo” e o “princípio da autotutela laboral”³⁴.

No Brasil, Alice Monteiro de BARROS enumerou quatro princípios peculiares ao Direito do Trabalho: o da proteção; o da primazia da realidade; o da irrenunciabilidade e o da continuidade³⁵.

Mauricio Godinho DELGADO, por sua vez, faz referência a nove princípios: da proteção; da norma mais favorável; da imperatividade das normas trabalhistas; da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; da condição mais benéfica; da inalterabilidade contratual lesiva; da intangibilidade salarial; da primazia da realidade sobre a forma e da continuidade da relação de emprego³⁶.

De maneira diversa dos princípios especiais, os princípios gerais do Direito, diretrizes genéricas que orientam a criação, interpretação e concretização do Direito, possuem abrangência ampla, incidindo indistintamente sobre todos os ramos do universo jurídico.

O reconhecimento da função normativa própria dos princípios, com a inserção dos princípios gerais no texto das Constituições democráticas³⁷, fez com que eles passassem a ser classificados como princípios constitucionais, como defendido por Paulo BONAVIDES:

O ponto central da grande transformação por que passam os princípios reside, em rigor, no caráter e no lugar de sua normatividade, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as Constituições, onde em nossos

³³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 1º v: Dogmática geral**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 529.

³⁴ *Idem*, p. 533.

³⁵ BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**. 4.^a ed., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008. p. 179-186.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 232.

³⁷ Segundo DELGADO, a inserção dos princípios nas Constituições democráticas teve início na Europa Ocidental a partir do término da Segunda Guerra Mundial, fenômeno denominado pelo autor de “constitucionalismo humanístico e social” (DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 27).

dias se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais.³⁸

Ao tratar da tipologia dos princípios constitucionais, J.J. Gomes CANOTILHO classifica-os em: “princípios jurídicos fundamentais”, “princípios políticos constitucionalmente conformadores”, “princípios constitucionais impositivos” e “princípios-garantia”. “Princípios jurídicos fundamentais” são aqueles positivados na ordem jurídica, constituindo-se em fundamento para aplicação, interpretação e integração das normas jurídicas. Os “princípios políticos constitucionalmente conformadores” expressam os valores políticos fundamentais da ordem constitucional. “Princípios constitucionais impositivos” definem aos órgãos do Estado, e ao legislador as diretrizes das atividades políticas e legislativas. E os “princípios-garantia”, como a própria denominação sinaliza, estabelecem garantias aos cidadãos.³⁹

1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO

A primeira fase do constitucionalismo ocidental é o Estado Liberal de Direito, fruto das revoluções liberais havidas no século XVIII nos Estados Unidos da América (Guerra de Independência dos Estados Unidos) e na França (Revolução Francesa) e consagrado nas respectivas Constituições (Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 e Constituição da França de 1791). As Constituições dessa fase definiram as liberdades individuais e públicas, os direitos políticos e as limitações à atuação do Poder Executivo.

A segunda fase – constitucionalismo social – originou-se no século XX, sendo referências a Constituição do México de 1917 e a Constituição Alemã de 1919 (denominada Constituição de Weimar). O destaque do constitucionalismo social é a constitucionalização de ramos jurídicos eminentemente sociais, com destaque para o Direito da Seguridade Social e o Direito do Trabalho⁴⁰.

A referência hodierna do constitucionalismo é a democratização do Estado, fruto das transformações políticas, culturais e jurídicas havidas após o final da Segunda Guerra Mundial. Esse fenômeno evidencia-se, primeiramente, nas Constituições da Alemanha, França e Itália,

³⁸ BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 289.

³⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1165-1167.

⁴⁰ Arnaldo SÜSSEKIND salienta que, embora a primeira Constituição a introduzir direitos para o trabalhador tenha sido a Constituição da Suíça de 1874, a Constituição Mexicana de 1917 é que garantiu uma gama significativa de direitos aos trabalhadores. Para um aprofundamento do tema, consultar: SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito Constitucional do Trabalho**. 2.^a ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 13.

no final da década de 1940, como também nas Constituições de Portugal (1976), da Espanha (de 1978) e do Brasil (1988).⁴¹

Segundo Mauricio Godinho DELGADO, a democratização do Estado:

Traduz nítido fenômeno de maturação, no sentido de que incorpora, com plenitude, a importância do fenômeno democrático na construção do conceito jurídico e político novo de Estado Democrático de Direito, dando origem a real inovador paradigma de organização e gestão da sociedade e do Estado. Incorpora também com plenitude a importância da pessoa humana e sua dignidade - largamente compreendido o conceito - no âmbito da sociedade política e também da sociedade civil, lançando essa matriz conceitual em suas regras e princípios.⁴²

Um dos marcos do neoconstitucionalismo (constitucionalismo moderno) é a posição central e de destaque conferida à pessoa humana, visando assegurar sua dignidade.

A previsibilidade e a garantia de direitos fundamentais confirmam a posição de destaque da pessoa humana e sua dignidade em uma Constituição instituidora de um Estado democrático, seja Estado de Direito Democrático, como conceituado em Portugal, seja Estado Democrático de Direito, como entendido no Brasil.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP/76) apresenta um extenso capítulo prevendo direitos, liberdades e garantias aos trabalhadores: Capítulo III (Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores) do Título II (Direitos, liberdades e garantias) da Parte I (Direitos e Deveres Fundamentais).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) também reconheceu a importância do trabalho para a sociedade, tendo definido a valorização do trabalho como um dos fundamentos da República (art. 1º, IV) e da ordem econômica (art. 170), além de base da ordem social (art. 193).

No que se refere ao Direito do Trabalho, há um grupo de princípios gerais, atualmente qualificados como princípios constitucionais, que se destaca por sua importância na concretização das funções⁴³ deste ramo específico. Compõem o referido grupo:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; o princípio da valorização do trabalho e emprego; o princípio da inviolabilidade do direito à vida; o princípio do bem-estar individual e social; o princípio da justiça social; o princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; o princípio da não discriminação; o

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho - Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves - **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 4.ª ed. São Paulo: LTr, 2017. Cap. II, p. 45.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ª ed., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008. p. 99-100.

princípio da igualdade em sentido material; o princípio da segurança; o princípio da proporcionalidade e razoabilidade; e o princípio da vedação do retrocesso social.⁴⁴

Entre os princípios constitucionais destacados, percebe-se que o princípio da valorização do trabalho e do emprego é o que possui relação mais íntima com o Direito do Trabalho, apresentando considerável especificidade com a esfera trabalhista. Não obstante, os demais princípios, qualificados como gerais, apresentam também significativas repercussões no âmbito das relações empregatícias.

Segundo Mauricio Godinho DELGADO, todos os princípios constitucionais acima referidos são afirmativos da pessoa humana e de seu trabalho, com repercussões em diversas áreas da vida social, econômica e jurídica.⁴⁵

A CRP/76, em seu art. 1º, declara que a República Portuguesa se baseia na dignidade da pessoa humana. No art. 2º, consagrou o princípio da democracia econômica, social e cultural, qualificando-o como um dos objetivos do Estado de Direito Democrático. Como tarefas fundamentais do Estado inseriu a de “Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais” (art. 9º, alínea *d*)). No art. 13º, dispôs que “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei” e que “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”. No art. 24º, registrou a inviolabilidade da vida humana. Estabeleceu o direito de todos à segurança no art. 27º. Ao especificar os direitos e deveres económicos, garantiu o direito ao trabalho (art. 58º), consagrando ainda vários direitos dos trabalhadores (art. 59º). No art. 81º, ao discorrer acerca das incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social, incluiu a obrigação de “promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição de riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal;” (alínea *b*) do referido dispositivo constitucional). No art. 93º, ao definir os objetivos da política agrícola, inseriu a promoção da “[...] melhoria da situação económica, social e cultural dos trabalhadores rurais e dos agricultores, o desenvolvimento do mundo rural, a racionalização das estruturas fundiárias, a modernização do tecido empresarial e o acesso à propriedade ou à posse de terra

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 28.

⁴⁵ *Idem*, p. 36.

e dos demais meios de produção diretamente utilizados na sua exploração por parte daqueles que a trabalham”.

Pela análise dos dispositivos constitucionais mencionados, conclui-se que os princípios constitucionais do trabalho estão presentes também na ordem constitucional portuguesa, sendo certo que não produzem consequências exclusivamente no âmbito trabalhista.

1.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é formada por um conjunto de valores inerentes à vida de cada ser humano, pressupondo uma série de direitos e deveres que devem ser respeitados pelo Estado e pelas demais pessoas, com o intuito de garantir uma vida plena e saudável em todos os aspectos.

Segundo José Afonso da SILVA, “a *dignidade da pessoa humana* é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, acompanhando o homem até a sua morte”⁴⁶.

Já para Immanuel KANT, o conceito de dignidade deve partir da noção do ser humano como fim e não como meio, destacando o autor que somente possui dignidade aquilo que não tem preço:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.

O que diz respeito às inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforme a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem finalidade alguma, de nossas faculdades, tem um preço de afeição ou de sentimento [Affektionspreis]; mas o que se faz condição para alguma coisa que seja em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade.⁴⁷

No entendimento de Ingo Wolfgang SARLET, a dignidade da pessoa humana pressupõe a garantia de que o Estado e a comunidade respeitem e considerem todos os indivíduos, o que se concretiza por meio de um arcabouço de direitos consagrados constitucionalmente:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um

⁴⁶ SILVA, José Afonso da - A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo: RDA** [Em linha]. Rio de Janeiro. n.º. 212 (abr.-jun. 1998), p. 89-94 [Consult. 18 abr. 2020]. Disponível em WWW: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637>, p. 92, destaque no original.

⁴⁷ KANT, Immanuel - **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 65.

complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁴⁸

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana informa que a pessoa é o valor supremo da sociedade, merecendo proteção efetiva de todo o ordenamento jurídico no que concerne ao respeito e afirmação do indivíduo nos planos: pessoal, familiar e social.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, fez expressa referência ao princípio da dignidade da pessoa humana, como se observa, por exemplo, no parágrafo 5º de seu preâmbulo:

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direito do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, [...].⁴⁹

Após a Segunda Guerra Mundial, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a integrar o núcleo de diversas Constituições, como a da Alemanha de 1949, a da Espanha de 1978, a do Brasil de 1946⁵⁰ e a de Portugal de 1976, dentre outras⁵¹.

Prevista no art. 1º da CRP/76 como uma das bases constitutivas da República Portuguesa⁵², a dignidade da pessoa humana apresenta-se como princípio fundamental do Estado de Direito Democrático, ocupando papel de destaque em todo o sistema jurídico.

Confirmando a protagonismo do princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo dos sistemas constitucional, político, jurídico e social do país, a CRP/76 faz referência a esse princípio, implícita ou explicitamente, em diversos dispositivos, além do já mencionado art. 1º:

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang - **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

⁴⁹ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem [Em linha]. [1948]. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf

⁵⁰ Diversamente da Constituição de 1946, que relacionou a dignidade apenas ao trabalho (art. 145, parágrafo único, CRFB/46), a atual Constituição brasileira (1988) incluiu a dignidade da pessoa humana com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CRFB/1988), mencionado o princípio correlato em inúmeros dispositivos constitucionais.

⁵¹ A este respeito cfr. BARROSO, Luís Roberto - **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Trad. Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 20 (o autor faz referência ainda às constituições da Itália, Japão, África do Sul, Israel, Hungria e Suécia); e LEDUR, José Felipe - **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 84.

⁵² “Artigo 1º – Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” – Constituição da República Portuguesa de acordo com a revisão de 2005.” (CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976 [Em linha]. Atualizada de acordo com a revisão de 2005 [Consult. 16 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx>)

no art. 13º, n.º 1, estabelece que “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”; no art. 26º, n.ºs 2 e 3, prevê, respectivamente, que “A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias” e que “A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”; no art. 59º, n.º 1, alínea b), assegura a todos os trabalhadores “A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar”.

A jurisprudência portuguesa, reconhecendo a importância do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica, utiliza-o para fundamentar decisões em diversas áreas do Direito, inclusive no Direito do Trabalho, consoante se vê, a título de exemplo, nos arestos abaixo transcritos:

Sumário:

I - Nos termos do art. 95.º, n.º 1, do DL 49.408, de 29.11.1969 (LCT), a entidade patronal não pode compensar a retribuição em dívida com créditos que tenha sobre o seu trabalhador, nem fazer quaisquer descontos ou deduções no montante da referida retribuição.

II - O mencionado dispositivo legal constitui uma excepção ao regime da compensação de créditos previsto no art.º 847.º do Código Civil, diz respeito, unilateralmente, ao empregador, e vigora apenas durante a vigência do contrato de trabalho.

III - No n.º 2 do mesmo preceito estão previstas um conjunto de situações em que por força dos interesses em presença, o legislador consentiu na atenuação do princípio da não compensação de créditos, admitindo-se descontos na retribuição que não ultrapassem determinada percentagem (1/3 e 1/6).

IV - Viola o referido art.º 95.º, onde em parte alguma se admite a compensação total, bem como o art.º 59.º, n.º1 da nossa Constituição - segundo o qual todos os trabalhadores têm direito à retribuição - a entidade patronal que descontou no vencimento do trabalhador o adiantamento do empréstimo que lhe havia feito, tendo esse vencimento ficado totalmente absorvido, com saldo negativo, e o trabalhador sem receber qualquer salário durante cerca de três meses.

V - Essa conduta do empregador viola, ainda, o princípio de que todos os trabalhadores têm direito à retribuição mínima mensal garantida, pois coloca irremediavelmente em causa, aquele patamar mínimo de subsistência que a todo e a qualquer trabalhador deve ser proporcionado como modo de garantir o valor supremo **da dignidade da pessoa humana** consagrado no art.º 1.º da Constituição da República Portuguesa.⁵³

Sumário:

I - As ordens dadas pela entidade patronal, no âmbito do exercício abusivo do " ius variandi ", consideram-se ordens ilegítimas, pelo que a desobediência às mesmas não constitui infracção disciplinar.

⁵³ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 518/06.1TTOAZ.P1 [Em linha]. Relator: Albertina Pereira. Sessão: 28 Setembro 2009. Número: RP20090928518/06.1TTOAZ.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Provido parcialmente. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/16167>, destaque acrescido.

II - Constitui infracção grave do disposto no artigo 19 alíneas a) e c) do Decreto-Lei 49408 e ofensa à **dignidade da pessoa humana**, levar o trabalhador para a porta da secção de pessoal da empresa e demorar 4 ou 5 dias a atendê-lo, ficando aí sentado num banco em exibição para cerca de 300 trabalhadores.

III - Integram tais comportamentos da entidade patronal justa causa de rescisão do contrato de trabalho por parte do trabalhador.⁵⁴

O Tratado da União Europeia (Tratado de Maastrich), assinado em 7 de fevereiro de 1992 e vigente a partir de 1º de novembro de 1993, modificado pelo Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007 e vigente a partir de 1º dezembro de 2009, dispõe que a União Europeia “funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos da pessoas pertencentes a minorias”⁵⁵.

Carlos Carranho PROENÇA, em minucioso estudo acerca do “reforço da tutela jurisdicional e da tutela política dos direitos fundamentais operado pelos tratados subsequentes a Maastrich”, ao tratar do “contributo do Tratado de Lisboa”, salientou que:

Mais do que um princípio, a dignidade humana é reconhecida pela doutrina como sendo uma referência valorativa que está na base de todos os direitos fundamentais. [...]. Tal valor, que simultaneamente configura um direito fundamental foi, enquanto princípio geral de direito, reconhecido pelo TJ no citado acórdão OMEGA, n.º 34. Nesta medida, a introdução do valor da dignidade da pessoa humana apenas por ocasião do Tratado de Lisboa peca por tardia, apesar de se poder esgrimir que o mesmo já se encontrava subjacente aos princípios constantes do n.º 1 do artigo 6º do TUE na redação que o mesmo apresentava antes daquele Tratado.⁵⁶

No acórdão OMEGA, mencionado por Carlos Carranho PROENÇA, a Primeira Secção do TJ (Tribunal de Justiça – órgão jurisdicional integrado na instituição do Tribunal de Justiça da União Europeia) fundamentou que “a ordem jurídica comunitária tem inegavelmente por objectivo garantir o respeito da dignidade humana como princípio geral de direito”⁵⁷.

No Brasil, a dignidade da pessoa humana está prevista no art. 1º, III, da CRFB/88, com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, relevando-se como o princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

⁵⁴ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 9540878 [Em linha]. Relator: Marinho Pires. Sessão: 09 Dezembro 1997. Número: RP199712099540878. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Revogada a decisão. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/36884>, destaque acrescido.

⁵⁵ Art. 2º do TRATADO da União Europeia (versão consolidada), de 7 de fevereiro de 1992 [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

⁵⁶ PROENÇA, Carlos Carranho - **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia - Dimensões Teóricas e Práticas**. Lisboa: Petrony Editora, 2017. p. 288.

⁵⁷ ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), no processo C-36/02 [Em linha]. Relator: A. Rosas. Sessão: 14 Outubro 2004. Decisão: Negada. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=49221&doclang=PT>

Informa esse princípio que a dignidade da pessoa humana é o valor supremo da sociedade, devendo merecer proteção efetiva de todo o ordenamento jurídico no que se refere ao respeito e afirmação do indivíduo em todos os aspectos de sua vida: pessoal, familiar e social.

Tendo-se em conta que o princípio da dignidade da pessoa humana tem por finalidade garantir ao indivíduo, além da integridade de seus direitos pessoais, a possibilidade de inserção social, evidencia-se a importância do trabalho (destacando-se o subordinado), principal instrumento de afirmação do ser humano na sociedade capitalista, na medida em que possibilita ao indivíduo seu sustento e o de sua família, além da melhoria de qualidade de vida e inserção social e econômica⁵⁸.

Imprescindível, pois, a proteção conferida ao trabalho por meio de instrumentos e medidas que garantam a tutela da personalidade jurídica dos sujeitos da relação de trabalho (em especial da pessoa física do trabalhador), como meio de conferir concretude efetiva ao princípio da dignidade da pessoa humana.

1.4.2 Princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica⁵⁹

Consoante já mencionado, após a fase do Estado Liberal de Direito e do constitucionalismo social, a referência do constitucionalismo atual é a democratização do Estado, decorrente das transformações políticas, culturais e jurídicas ocorridas após a Segunda Guerra Mundial, fenômeno que se evidenciou, principalmente, nas Constituições da Alemanha, França e Itália, no final da década de 1940, como também nas Constituições de Portugal (1976), da Espanha (de 1978) e do Brasil (1988).⁶⁰

A ideia de centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. Ao qualificar a pessoa humana como valor supremo da sociedade, garantindo-lhe efetiva proteção de todo o ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana eleva esta a uma posição central na vida socioeconômica e, por conseguinte, na ordem jurídica.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 42.

⁵⁹ *Idem*, p. 42-46.

⁶⁰ *Idem*, p. 45.

Salientando a importância da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Portuguesa, Jorge MIRANDA destaca a posição central da pessoa humana na sociedade:

A Constituição confere uma unidade no sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ele repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade. Pelo menos, de modo direito e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas. No entanto, os demais direitos, ainda que projetados em instituições, remontam também à ideia de protecção e desenvolvimento das pessoas. A copiosa extensão do elenco não deve perder de vista esse referencial.⁶¹

Explicando o significado do embasamento da República no princípio da dignidade da pessoa humana, J.J. Gomes CANOTILHO elucida que:

Perante as experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios.⁶²

Discorrendo sobre a centralidade da pessoa humana, Paulo OTERO explica que a colocação do homem no núcleo do fenómeno constitucional:

[...] determina que a essência de cada Constituição se encontre numa busca incessante de um modelo de organização do poder político que vise a edificação de uma sociedade mais justa, mais segura e mais livre ao serviço do respeito e da garantia da dignidade de cada ser humano.⁶³

A inserção, em posição de destaque, da dignidade da pessoa humana em documentos normativos internacionais⁶⁴ e em várias Constituições democráticas, como é o caso da Constituição da República Portuguesa de 1976, torna evidente a consagração da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconómica.

O reconhecimento da posição central da pessoa humana nas sociedades foi, sem dúvida, um dos maiores avanços trazidos pelo constitucionalismo moderno (neoconstitucionalismo).

⁶¹ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Constitucional. Vol. I, Estado e constitucionalismo, constituição, direitos fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 221.

⁶² CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 225.

⁶³ OTERO, Paulo - Pessoa Humana e Constituição: contributo para uma concepção personalista do Direito Constitucional. In CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara, coord. - **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 351.

⁶⁴ Como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), aprovada em 10/12/1948.

1.4.3 Princípio da valorização do trabalho e do emprego

Diante da destacada importância do trabalho como um dos principais instrumentos de inserção social e econômica do ser humano, o princípio da valorização do trabalho e do emprego é essencial para a concretização dos objetivos de uma democracia econômica e social⁶⁵, sendo inferido do arcabouço de normas constitucionais referentes ao trabalho.

A CRP/76 realçou a valorização do trabalho em vários dispositivos: no Capítulo III (“Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”) do Título II (“Direitos, liberdades e garantias”) da Parte I (“Direitos e deveres fundamentais”), garantiu aos trabalhadores “a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos” (art. 53º - Segurança no emprego), fixou como direito dos trabalhadores a criação de comissões para defesa de seus interesses e “intervenção democrática na vida das empresas” (art. 54º - Comissão de trabalhadores), reconheceu aos trabalhadores “a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses” (art. 55º - Liberdade sindical), definiu os direitos das associações sindicais (art. 56º - Direitos das associações sindicais e contratação colectiva) e garantiu o direito de greve, proibindo o lock-out (art. 57º - Direito à greve e proibição do lock-out). Ao especificar os direitos e deveres económicos, garantiu o direito ao trabalho (art. 58º), consagrando ainda vários direitos dos trabalhadores (art. 59º).

Maria do Rosário Palma RAMALHO, ressaltando a importância da Constituição como fonte do Direito do Trabalho, preconiza que:

Colocada no topo da hierarquia das fontes, a Constituição é de grande importância como fonte de Direito do Trabalho, pela atenção que dedica ao fenómeno do trabalho em geral e à actividade laboral em particular. A importância dada pela Lei Fundamental ao fenómeno do trabalho permite mesmo reconhecer a existência de uma Constituição Laboral, que será constituída pelo conjunto de preceitos constitucionais com incidência directa ou indirecta no domínio laboral.⁶⁶

Recomendando cautela na referência à “Constituição Laboral” ou “Constituição do Trabalho”, Pedro Romano MARTINEZ adverte que:

⁶⁵ Ao tratar do significado jurídico-constitucional do “princípio da democracia económica e social”, J.J. Gomes CANOTILHO explicita que esse princípio “contém uma imposição obrigatória dirigida aos órgãos de direcção política (legislativo, executivo) no sentido de desenvolverem uma actividade económica e social confirmadora das estruturas socioeconómicas, de forma a evoluir-se para uma sociedade democrática (cfr. arts. 2º e 9º)” (CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338).

⁶⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 1º v: Dogmática geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 175.

A alusão à <<Constituição Laboral>> ou <<Constituição do Trabalho>> pode ter interesse para explicar que, no domínio constitucional, há um conjunto de normas sobre aspectos laborais, mas é preciso ter em conta que, ao falar-se em construção laboral, não se deve particularizar a Constituição. A Constituição representa um todo e não se podem considerar os artigos da mesma só naquele <<bloco>>, que respeita ao domínio laboral. A referência à <<Constituição Laboral>> como conjunto de normas constitucionais que disciplinam matéria de direito do trabalho tem interesse, mas as normas laborais devem ser entendidas no conjunto mais vasto da Constituição, na sua globalidade. Deste modo, as regras sobre proteção do emprego têm de se conciliar, designadamente, com a propriedade privada e a liberdade de iniciativa privada, em particular no seio da empresa.⁶⁷

Quanto às fontes europeias do Direito do Trabalho, destaca-se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)⁶⁸, reconhecida pela União Europeia (art. 6º do Tratado da União Europeia⁶⁹), que prevê a liberdade profissional e o direito de trabalhar (art. 15º), o direito de negociação e de ação coletiva (art. 28º), proteção em caso de despedimento sem justa causa (art. 30º).

Como se percebe pela análise dos dispositivos constitucionais acima referidos, assim como daqueles correlatos à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), o princípio da valorização do trabalho e emprego integra a estruturação da ordem social e económica portuguesa.

No Brasil, a Constituição da República de 1988, reconhecendo a imprescindibilidade da valorização do trabalho para a efetivação do Estado Democrático de Direito, incluiu-a também na ordem económica e social do país.

No art. 170, a Constituição brasileira dispõe que “A ordem económica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”; no art. 193, estipula que “A ordem social tem por base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

No título dos direitos e garantias fundamentais, a CRFB/88 classificou o trabalho como direito social (art. 6º). No art. 7º, conferiu aos trabalhadores urbanos e rurais vários direitos.

Referidos dispositivos reforçam o reconhecimento da valorização do trabalho pela Carta Magna brasileira, pois visam assegurar condições dignas de trabalho.

⁶⁷ MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 163.

⁶⁸ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000 [Em linha]. Atualizado pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa [1º dez. 2009]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

⁶⁹ TRATADO da União Europeia (versão consolidada), de 7 de fevereiro de 1992 [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

1.4.4 Princípio da inviolabilidade do direito à vida

O princípio da inviolabilidade do direito à vida, assim como outros princípios, também é decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que a “dignidade da pessoa humana implica a dignidade da vida. Toda a vida humana tem um valor em si própria e toda a vida humana tem o mesmo valor”.⁷⁰

A diretriz desse princípio, garantia de preservação da integridade da vida humana, em que se estão inseridas a higidez física e moral do ser humano, está inserida na Constituição da República Portuguesa de 1976, que expressamente consignou que a “vida humana é inviolável” (art. 24º, n.º 1).

Como consequência lógica do disposto no art. 24º, n.º 1, da CRP/76, outros preceitos constitucionais seguem reafirmando a inviolabilidade da vida humana: o n.º 2 do mesmo artigo: “Em caso algum haverá pena de morte”; o art. 25º: “1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável. 2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”; o n.º 8 do art. 32º: “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”; o n.º 6 do art. 33º: “Não é admitida a extradição, nem a entrega a qualquer título, por motivos políticos ou por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra que resulte lesão irreversível da integridade física”; o n.º 6 do art. 19º: “A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afectar os direitos à vida, à integridade pessoal, [...]”.

O princípio da inviolabilidade do direito à vida tem aplicação na seara trabalhista, resguardando a integridade física e moral do ser humano no âmbito das relações de trabalho. Ao prever que “a integridade moral e física das pessoas é inviolável (art. 25º, n.º 1), proibindo a submissão de qualquer pessoa a tratos degradantes ou desumanos (art. 25º, n.º 2), a Constituição portuguesa protege, por consequência, o trabalhador contra condições degradantes e desumanas de trabalho.

O Código do Trabalho português (Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro), em consonância com o disposto na CRP/76, dispôs que: “O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral” (art. 15º

⁷⁰ MIRANDA, Jorge - **Direitos fundamentais**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 226.

- Integridade física e moral), incluindo, ainda, dentre os deveres do empregador (art. 127º): “Respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade, afastando quaisquer atos que possam afetar a dignidade do trabalhador, que sejam discriminatórios, lesivos, intimidatórios, hostis ou humilhantes para o trabalhador, nomeadamente assédio;” (n.º 1, alínea a)); “Proporcionar boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral” (n.º 1, alínea c)); “Prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a protecção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indemnizá-lo dos prejuízos resultantes de acidentes de trabalho” (n.º 1, alínea g)).

Na jurisprudência, encontram-se decisões que demonstram a aplicação do princípio da inviolabilidade do direito à vida referindo-se à integridade física e moral nas relações trabalhistas, fazendo referência expressa ao preceito constitucional (art. 25º, n.º 1), consoante se verifica no aresto transcrito a seguir:

Sumário:

I - O trabalhador goza do direito à integridade física e moral (arts. 15º do CT/2009, 25º, nº 1, da CRP e 70º, nº 1, do Cód. Civil), recaindo sobre o empregador as obrigações de lhe proporcionar boas condições de trabalho do ponto de vista físico e moral, de o respeitar e tratar com urbanidade e probidade e de garantir a segurança e saúde no trabalho do mesmo (art. 127º, nº 1, als. c), a) e g), respectivamente, do CT/2009), devendo ainda, ambas as partes, proceder de boa-fé nos exercício dos seus direitos e no cumprimento das respectivas obrigações, cabendo, designadamente ao empregador, colaborar na obtenção da promoção humana, profissional e social do trabalhador (art. 126º do CT/2009). **II -** No contrato de trabalho, o empregador está investido de um poder de “autoridade” que lhe advém do poder directivo e conformativo da prestação laboral, devendo este, contudo, ser exercido dentro dos limites decorrentes dos referidos princípios, normas e obrigações legais. **III -** Pese embora ocorrido num período de tempo relativamente curto (cerca de um mês e meio, até à entrada da A. em situação de baixa médica), consubstancia assédio moral o comportamento do director do Hotel, superior hierárquico da A., esta chefe da recepção e assistente de direcção, que, com o intuito de a humilhar, envia a cliente do Hotel email que, segundo o que dele consta, seria destinado à A. e em que, até sem fundamento, censura a conduta profissional desta e, bem assim, que, com o intuito de a perturbar e constranger, envia, com conhecimento a outros colegas de trabalho da A, seis emails censurando também a sua conduta profissional (para além do envio à A. de outros três emails com censuras excessivas e sem fundamento), comportamento esse em consequência do qual a., não só sentiu vergonha, tristeza, ansiedade, baixa auto estima e teve crises de choro, como também contribuiu para a forte depressão de que padece. **IV -** Tais comportamentos violam a dignidade do trabalhador, a sua integridade física/psíquica e moral, bem como os demais deveres referidos em I, tendo um desiderato, não apenas reprovável, como ilícito, na medida em que, com eles, visou o referido director humilhar a A., constrangê-la e perturbá-la, não se consubstanciando num ou outro ato isolados, mas sim numa sucessão e reiteração quantitativamente intensas (tanto mais quanto ocorridos no espaço de um mês e meio) de atos, com propósitos ilícitos (humilhação, constrangimento e perturbação) e que concorreram para a mencionada depressão. **V -** Ainda que, porventura e como hipótese de raciocínio, tal comportamento não integrasse a figura do assédio moral, é o mesmo ilícito e causador dos danos não patrimoniais sofridos pela A., concorrendo, ainda que de forma não exclusiva, para a depressão, danos esses que, pela sua gravidade, merecem a tutela do direito. **VI -** No circunstancialismo descrito no caso

em apreço mostra-se adequada a indemnização, pelos danos não patrimoniais sofridos pela A., de €6.000,00.⁷¹

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)⁷² também fez referência ao princípio da inviolabilidade do direito à vida, consagrando, no art. 2º, o direito à vida (dispondo também que ninguém “pode ser condenado à pena de morte, nem executado”); no art. 3º, o direito à integridade do ser humano (dispondo que todas as pessoas “têm direito ao respeito pela sua integridade física e moral”); e no art. 4º a proibição “da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes”.

A CRFB/88 também possui normas que defendem a inviolabilidade do direito à vida, sendo a mais destacada a prevista no *caput* do art. 5º, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito à vida.

1.4.5 Princípio do bem-estar individual e social

A Constituição da República Portuguesa de 1976, em seu art. 2º, definiu como objetivos do Estado de Direito Democrático “a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”, elencando no art. 9º as tarefas fundamentais do Estado. Entre essas tarefas está a de promover o bem-estar e qualidade de vida do povo (alínea *d*) do art. 9º da CRP/76). No art. 81º (“Incumbências prioritárias do Estado), alínea *a*), determinou que uma das incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social é “promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável”.

Diante dos referidos dispositivos constitucionais, é possível inferir a existência do princípio do bem-estar individual e social, segundo o qual “as pessoas humanas têm a justa expectativa de viverem em um patamar mínimo de bem-estar individual e social, cabendo à ordem jurídica, às políticas públicas e, no que lhe for pertinente, à sociedade civil criarem condições objetivas para o adequado alcance desse patamar”⁷³.

⁷¹ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 1312/17.0T8VNG.P1 [Em linha]. Relator: Paula Leal de Carvalho. Sessão: 08 Novembro 2018. Número: RP201811081312/17.0T8VNG.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Provido parcialmente. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/185769>, destaque acrescido.

⁷² CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000 [Em linha]. Atualizado pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa [1º dez. 2009]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 56.

O princípio do bem-estar individual e social possui estreita relação com o princípio da democracia económica social, que “contém uma imposição obrigatória dirigida aos órgãos de direcção política (legislativo, executivo) no sentido de desenvolverem uma actividade económica e social conformadora das estruturas socioeconómicas, de forma a evoluir-se para uma sociedade democrática (cfr. arts. 2º e 9º)”.⁷⁴

Ao examinar a concretização do princípio da democracia económica social, J.J. Gomes CANOTILHO sustenta que:

A Constituição, em estreita conexão com o princípio democrático (nas suas dimensões, política e económica), consagrou uma <<constituição económica>> que, embora não reproduza uma <<ordem económica>> ou um <<sistema económico>> <<abstrato>> e <<puro>> é fundamentalmente caracterizada pela ideia de democratização económica e social.⁷⁵

José Luiz Quadros de MAGALHÃES, na mesma direcção, reforça que:

Em uma ordem jurídica em que os Direitos Humanos são colocados como princípios fundamentais e objetivos do Estado, a ideologia constitucionalmente adotada aponta na direcção de um Estado que proporcione o bem-estar social, oferecendo e respeitando os direitos sociais e individuais, através de uma política económica que valorize, em primeiro lugar, esses objetivos sociais.⁷⁶

O bem-estar individual e social decorre do conjunto de direitos, liberdades e garantias pessoais, constitucionalmente asseguradas, incluindo o direito ao trabalho e os direitos trabalhistas (diante da importância do trabalho como instrumento de inclusão social do indivíduo).

Assim, o princípio do bem-estar individual e social pressupõe uma sociedade que seja livre, justa e solidária, baseada na dignidade da pessoa humana; que garanta e respeite os direitos sociais e individuais fundamentais; valorize o trabalho; promova a igualdade e busque a efetivação dos direitos económicos, culturais e ambientais; enfim, uma sociedade que concretize o princípio da justiça social.

1.4.6 Princípio da justiça social

O significado de justiça social está relacionado às desigualdades sociais e aos mecanismos direccionados para a sua eliminação. Assim, a justiça social consiste na busca de instrumentos e medidas que visem combater a desigualdade e a exclusão social.

⁷⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338.

⁷⁵ *Idem*, p. 345-346.

⁷⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de - **Direito Constitucional. Tomo I**. 2.ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 307-308.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 definiu a promoção da justiça na sociedade – que equivale à justiça social – como uma meta a ser alcançada, nos termos do disposto em seu art. 1º (“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”).

Mais adiante, ao tratar da organização econômica (Parte II), a CRP/76 dispõe que é incumbência do Estado (entre outras), no âmbito econômico e social, a promoção da justiça social, garantindo a igualdade de oportunidades e a correção das desigualdades na distribuição da riqueza, notadamente através da política fiscal (art. 81º, alínea b)).

No Brasil, não é diferente. No preâmbulo da CRFB/88, a justiça consta como um dos valores supremos da sociedade. Ao definir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º), a Constituição faz expressa referência à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Além disso, determina que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios: [...] III – função social da propriedade; VIII – busca do pleno emprego” (art. 170). Por fim, insere entre os objetivos da ordem social a justiça social (art. 193).

Para a realização da justiça social, o desenvolvimento (crescimento econômico) deve envolver também a justiça distributiva (que garante a cada cidadão receber o que lhe é devido), a proteção social, as liberdades políticas, os direitos civis e as oportunidades sociais. Deve-se garantir às pessoas o acesso irrestrito a tudo que é indispensável a uma vida digna e de boa qualidade em uma sociedade democrática.

Considerando que o Direito do Trabalho impõe uma intervenção legislativa para regular as relações de trabalho, “o princípio da justiça social age como um comando instigador ao desenvolvimento e avanço desse ramo jurídico especializado”⁷⁷.

Reforçando o papel do Direito do Trabalho como instrumento fundamental para a realização da justiça social, Jorge Luiz SOUTO MAIOR destaca que:

O direito do trabalho, desse modo, inicialmente, visa a impedir a superexploração do capital sobre o trabalho humano; em seguida, busca melhorar as condições de vida

⁷⁷ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 61.

dos trabalhadores; e, por fim, conforme encontra campo propício de atuação, possibilita aos trabalhadores adquirirem status social.⁷⁸

1.4.7 Princípio da submissão da propriedade à sua função social

Ao incorporar ao direito de propriedade o dever jurídico de atuar visando ao interesse coletivo, submetendo, pois, o direito subjetivo do proprietário ao exercício de uma função social e ambiental, a Constituição brasileira de 1988, em conformidade com os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da justiça social, consagrou o princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental.

No art. 5º, imediatamente após incluir o direito de propriedade entre os direitos e garantias fundamentais (inciso XXII), a CRFB/88 determina que “a propriedade atenderá a sua função social” (inciso XXIII). Ao estabelecer os princípios da ordem econômica (Capítulo I do Título VII), novamente a Constituição destaca a propriedade privada e, em seguida, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente (art. 170, incisos II, III e VI). No Capítulo III do mesmo Título, referente à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, a Constituição trata da função da propriedade rural, salientando no art. 186 que essa função é cumprida quando a propriedade atende aos seguintes requisitos: “I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Com efeito. Por meio dos dispositivos mencionados acima, percebe-se que, na atual ordem jurídico-constitucional brasileira, a função socioambiental integra o conteúdo da propriedade privada.

Por sua vez, no ordenamento jurídico português, a CRP/76, ao estabelecer a proteção ao direito de propriedade (art. 62º), não faz menção expressa à função social desta. Entretanto, ao tratar das políticas agrícola, comercial e industrial, a Constituição portuguesa define que um dos objetivos da política agrícola é assegurar o uso e a gestão racionais dos solos e dos demais recursos naturais (art. 93º, n.º 1, alínea *d*)), o que deixa transparecer a preocupação constitucional com a função social da propriedade rural.

⁷⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz - **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 20.

Carla Amado GOMES ressalta que a CRP/76 faz várias referências à propriedade rústica ao regular a “Organização Econômica” (Parte II), “contextualizando a propriedade numa lógica de utilidade social”, destacando no texto constitucional:

[...] a afirmação de que a política agrícola assenta, entre outros, nos princípios do acesso à propriedade ou posse da terra directamente por aqueles que a trabalham [artigo 93º, alínea b)], e do uso e gestão racional dos solos e dos restantes recursos naturais, nos limites da sua capacidade regenerativa [artigo 93º, alínea d)]; que os meios de produção em abandono podem ser expropriados, bem como ser objecto de arrendamento ou concessão de exploração compulsivos, em condições a fixar pela lei (artigo 88º, n.ºs 1 e 2); que os modelos de exploração agrícola deverão conformar-se com a política agrícola, podendo haver expropriação de latifúndios de excessiva grandeza e redistribuição das terras por pequenos agricultores, nos termos da lei e sem prejuízo de um período probatório de teste da viabilidade e racionalidade dessa exploração (artigo 94º, n.º 2); e que os regimes de arrendamento e outras formas de exploração da terra alheia serão regulados por lei, de modo a garantir a estabilidade e os legítimos interesses do cultivador (artigo 96º, n.º 1).⁷⁹

Assim, pode-se concluir que o princípio da submissão da propriedade à sua função social encontra-se, ainda que forma implícita, respaldado na CRP/76, o que, aliás, já vem sendo reconhecido em algumas decisões do Supremo Tribunal de Justiça, conforme se verifica no acórdão abaixo transcrito:

Supremo Tribunal de Justiça. Processo n.º 04B360. Relator: Ferreira de Almeida. Sessão: 25 de março de 2004. Número: SJ2004033250003602. Votação: Unanimidade. Meio Processual: Revista. Decisão: Negada a revista. Sumário: I. O proprietário goza, de modo pleno e exclusivo, do uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas" - artº 1305º do C. Civil. II. A propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à superfície, bem como o subsolo, com tudo o que neles se contém e não esteja desintegrado do domínio por lei ou negócio jurídico - artº 1344º, nº 1, do C. Civil. III. O proprietário não pode, todavia, proibir os actos de terceiro que, pela altura ou profundidade a que têm lugar, não haja interesse em impedir - artº 1344º nº 2. IV. Ao direito de propriedade correspondem restrições, quer de direito privado, quer de direito público. V. O conceito de "prédio" tal como emerge da vida social hodierna deve limitar-se, em profundidade, àquela porção que for efectivamente ocupada, em concretização prática das chamadas **"função social da propriedade" ou da "socialização da riqueza", as quais assumiram foros de dignidade constitucional na Lei Fundamental de 1976 - conf. artº 62º, nºs 1 e 2.** VI. Entre as restrições de interesse público geral encontram-se as que se prendem com a realização de obras de urbanização, de construção de infra-estruturas ou de instalação de equipamentos sociais, actos esses que muitas vezes se encontram obrigatoriamente sujeitos, nos termos da lei, a expropriação, requisição e constituição de servidões administrativas.⁸⁰

⁷⁹ GOMES, Carla Amado - Reflexões (a quente) sobre o princípio da função social da propriedade. **e-Publica** [Em linha]. Vol. 4, n.º 3 (maio 2018), p. 3-24. [Consult. 16 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n3/pdf/Vol.4-N%C2%BA3-Art.02.pdf>

⁸⁰ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 04B360 [Em linha]. Relator: Ferreira de Almeida. Sessão: 25 Março 2004. Número: SJ2004033250003602. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a revista. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/139885>, destaque acrescido).

A repercussão do princípio em questão no âmbito das relações trabalhistas é clara: considerando a necessidade de submissão da propriedade à sua função socioambiental, o exercício de qualquer atividade somente deve ser considerado lícito se observar o respeito aos valores da sociedade e aos direitos trabalhistas (com a oferta de condições dignas aos trabalhadores), bem como a preservação do meio ambiente (inclusive o do trabalho).

1.4.8 Princípio da não discriminação

Há discriminação quando se criam desigualdades injustificadas em virtude de diferenças existentes entre os seres humanos.

Nas palavras de Flávia PIOVESAN, discriminação é:

[...] toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social cultural e civil ou em qualquer outro campo.⁸¹

Segundo a Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a discriminação abrange:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado-membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão.
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamentos em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.⁸²

Diante da grande reprovabilidade da conduta discriminatória no seio de uma sociedade democrática, comprometida com o respeito à dignidade da pessoa humana e à justiça social, o princípio da não discriminação torna-se essencial, ensejando resguardo constitucional.

A CRP/76 abrigou o princípio em questão em diversos dispositivos, incluindo entre os direitos, liberdades e garantias pessoais a proteção contra quaisquer formas de discriminação: art. 26º, n.º 1 – “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à

⁸¹ PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5.ª ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 191.

⁸² Art. 1º da Convenção n.º 111 da OIT, de 1958: CONVENÇÃO n.º 111: C111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação [Em linha]. Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1958), entrou em vigor no plano internacional em 15.6.60. Promulgada no Brasil através do Decreto n.º 62.150, de 19.1.68. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm

palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

A CRFB/88 também detém um sistema protetivo contra a discriminação, estabelecendo entre os objetivos fundamentais da República do Brasil a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV).

No que se refere ao Direito do Trabalho, o princípio da não discriminação também se apresenta como de suma importância, haja vista ser o trabalho um dos principais instrumentos de inclusão social do ser humano.

O CT trata minuciosamente da não discriminação na Subsecção III do Título II (arts. 23º a 32º), proibindo expressamente qualquer espécie de discriminação, prevendo, inclusive, o direito de indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais ao trabalhador ou candidato a emprego que tenha sido lesado por ato discriminatório (art. 28º). Diante da íntima relação com a não discriminação, o regramento referente à igualdade também é feito na mesma subsecção.

1.4.9 Princípio da igualdade em sentido material

A igualdade é um dos princípios que integram a estrutura dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República Portuguesa de 1976. Com previsão expressa em seu art. 13º e qualificada como princípio geral, a igualdade é aplicada amplamente pela Constituição portuguesa.

Jorge MIRANDA aponta como corolários do princípio da igualdade:

[...] a regra do sufrágio igual (art. 10º, n.º 1); a proibição da privação de direitos por motivos políticos (arts. 26º, n.º 4, e 53º); a aplicação, ainda que retroativa, da Lei pena de conteúdo mais favorável (arts. 29º, n.º 4, e 282º, n.º 3); a igualdade entre os cônjuges (art. 36º, n.º 3), entre os filhos (art. 36º, n.º 4) e quanto ao direito de resposta e de retificação (art. 37º, n.º 4); o apoio não discriminatório à imprensa (art. 38º, n.º 4); a atribuição aos concorrentes a eleições de tempos de antena regulares e equitativos (art. 40º, n.º 3); a não privação de direitos e a não isenção de obrigações ou deveres cívicos por causa das convicções ou práticas religiosas (art. 41º, n.º 2); a igualdade do acesso à função pública, em regra por via de concurso (art. 47º, n.º), e no caso aos cargos públicos (art. 50º, n.º 1); a não discriminação no exercício da liberdade sindical (art. 55º, n.º 2); a igualdade no acesso a quaisquer cargos, trabalhos ou categorias profissionais (art. 58º, n.º 3, alínea b) e quanto aos direitos dos trabalhadores (art. 59º); o princípio a trabalho igual salário igual (art. 59º, n.º 1, alínea a); o princípio da plenitude de direitos e deveres das pessoas portadores de deficiência (art. 71º); a igualdade de oportunidades e tratamento das diversas candidaturas (art. 116º, n.º 3, alínea b); não poderem os funcionários e agentes do Estado e de outras entidades

públicas ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos, nomeadamente por opção partidária (art. 269º, n.º 2).⁸³

A igualdade possui, em resumo, duas dimensões: a igualdade formal, que se limita a garantir, abstratamente, a isonomia entre todas as pessoas, independentemente da existência de condição de desigualdade entre elas; a igualdade material, que considera no tratamento isonômico as desigualdades existentes, concedendo tratamento “igual para os iguais e desigual para os desiguais”.

A dimensão do princípio da igualdade que melhor atende aos escopos de uma “sociedade livre, justa e solidária” é, sem dúvida, a material, que, ao atentar para as desigualdades em determinada situação, considera-as na justa medida na busca da isonomia.

Como ressaltado por J.J. Gomes CANOTILHO, o princípio da igualdade foi consagrado no art. 13º, n.º 1, da CRP/76, em sua concepção material; a criação de direito igual exige a igualdade material através da lei, que deve tratar por “igual o que é igual e desigualmente o que é desigual”.⁸⁴

Mais à frente em sua obra, CANOTILHO afirma que o princípio da igualdade é também um princípio de justiça social, na medida em que garante igualdade de oportunidades e de condições de vida:

Independentemente do problema da distinção entre <igualdade fáctica> e <igualdade jurídica> e dos problemas económicos e políticos ligados à primeira (ex.: políticas e teorias da distribuição e redistribuição de rendimentos), o princípio da igualdade pode e deve considerar-se um **princípio de justiça social**. Assume relevo enquanto princípio de igualdade de oportunidades (Equality of opportunity) e de condições reais de vida.⁸⁵

Consentâneo com sua enorme relevância no âmbito dos direitos individuais e sociais, o princípio da igualdade em sentido material apresenta papel destacado no Direito do Trabalho, tendo a Constituição portuguesa, ao assegurar o direito ao trabalho, instituído como dever do Estado a promoção da igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou gênero de trabalho e condições a todos (art. 58º, n.º 2, alínea a)), além de conceder a todos os trabalhadores, “sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas”, vários direitos, entre os quais a igualdade de salário para trabalhos iguais (art. 59º, n.º 1, alínea a)).

⁸³ MIRANDA, Jorge - **Direitos fundamentais**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 295-296.

⁸⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 427-428.

⁸⁵ *Idem*, p. 430.

Sustentando que o princípio da igualdade tem tido grande operacionalidade no Direito do Trabalho, António MENEZES CORDEIRO expõe as seguintes concretizações desse princípio na esfera justralhista:

- a igualdade de direitos: todos têm, por igual, acesso às potencialidades abertas pela Ordem Jurídica, nos precisos termos em que se acham prescritos; este aspecto tem relevância prática sobretudo ao domínio do acesso da mulher ao emprego, em plano de igualdade com o homem;
- a proibição de discriminação: ninguém pode ser prejudicado por força de qualquer dos fatores exemplificados no artigo 13º da Constituição: ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social;
- a igualdade de tratamento: todas as diferenciações que se estabeleçam entre as pessoas devem fundar-se em razões materiais atendíveis, prevenindo-se posturas puramente arbitrárias.⁸⁶

Na ordem constitucional brasileira, o direito à igualdade integra o rol dos direitos fundamentais, estando expressamente previsto no *caput* do art. 5º da CRFB/88: “Art. 5º - 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”.

No que concerne à área laboral, o princípio da igualdade (em conjunto com o princípio da não discriminação) está presente nos incisos XXX (“proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”), XXXI (“proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”), XXXII (“proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”) e XXXIV (“igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”).

No Direito internacional, merece destaque a Declaração Universal dos Direitos do Homem, quando, referindo-se à igualdade e à não discriminação em seu art. I, expressa que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. [...]”, e de forma mais explícita no art. IV: “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”⁸⁷.

⁸⁶ MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 2º volume. Direito Individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 268-269.

⁸⁷ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem [Em linha]. [1948]. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf

1.4.10 Princípio da segurança

Segundo o *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, segurança é “estado, qualidade ou condição de uma pessoa ou coisa que está livre de perigos, de incertezas, assegurada de danos e riscos eventuais, afastada de todo mal”.⁸⁸ Em termos jurídicos, define-se a segurança como a proteção física, psíquica e jurídica oferecida pelo Direito às pessoas, garantindo ainda a estabilidade jurídica e a possibilidade e previsão dos atos públicos⁸⁹.

A segurança está prevista como direito fundamental na Convenção Europeia dos Direitos do Homem: “Art. 5º (Direito à liberdade e à segurança) – 1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. [...]”⁹⁰ e, de modo muito similar, na Constituição da República Portuguesa de 1976: “Art. 27º (Direito à liberdade e à segurança) – 1. Todos têm direito à liberdade e à segurança”.

Jorge MIRANDA lembra que a ideia de segurança jurídica é encontrada em diversos institutos jurídicos clássicos, como é o caso da prescrição extintiva, ressaltando que a CRP/76 integrou a ideia de segurança jurídica em várias disposições:

- Na necessária abstração das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (art. 18º, n.º 3, 1ª parte);
- Na consequente proibição de leis restritivas de efeito retroativo (art. 18º, n.º 3, 2ª parte);
- Na sujeição de leis que estabeleçam condicionamentos a análogas prescrições; - Na proibição de impostos de natureza retroativa (art. 103º, n.º 3);
- Na necessária fundamentação das decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente (art. 206º, n.º 1) e dos atos administrativos que afetem direitos ou interesses legalmente protegidos (art. 268º, n.º 3);
- Na fixação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade pelo Tribunal Constitucional com força obrigatória geral por razões de segurança jurídica (art. 282º, n.º 4).⁹¹

Ingo Wolfgang SARLET adverte que o direito à segurança jurídica é:

[...] apenas uma das dimensões de um direito geral à segurança, já que este, para além da segurança jurídica, abrange um direito à segurança pessoal e social, mas também um direito à proteção [por meio de prestações normativas e materiais] contra atos – do poder público e de outros particulares [...].⁹²

⁸⁸ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello - **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2536.

⁸⁹ CANOTILHO considera que a previsibilidade das pessoas em relação aos efeitos jurídicos dos atos públicos constitui o “princípio da proteção da confiança” que estaria inserido no “princípio geral da segurança pública em sentido amplo” (CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 430).

⁹⁰ CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem [Em linha]. (1950). Strasbourg: Council of Europe, [2014?]. [Consult. 17 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

⁹¹ MIRANDA, Jorge - **Direitos fundamentais**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 304.

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 453.

A CRP/76 prevê ainda a segurança no emprego, dispondo no art. 53º que “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”.

Maria do Rosário Palma RAMALHO acentua a importância da segurança no emprego:

[...] para o equilíbrio global do sistema jslaboral e o facto de ser, directa ou indirectamente, responsável pela evolução de outros regimes laborais – como, por exemplo, o regime do período experimental e o regime do contrato de trabalho a termo – bem como por algumas tendências perversas do actual sistema laboral, [...] ⁹³

Na CRFB/88, o direito à segurança está previsto tanto no *caput* do art. 5º, como direito fundamental, quanto no *caput* do art. 6º, como direito social.

Cláudio Pereira de SOUZA NETO, ao comentar o direito à segurança previsto no *caput* do art. 5º da Constituição brasileira, aduz que a segurança possui “dupla fundamentalidade”, sendo formal e materialmente fundamental:

É norma formalmente fundamental, por se encontrar prevista no *caput* do art. 5º, i.e., no catálogo expresso de direitos e garantias fundamentais (essa posição topográfica, contudo, não impede que seus subprincípios e garantias setoriais se espraíem por toda a Constituição). A segurança é ainda materialmente fundamental, por se entrelaçar, correntemente, com a dignidade da pessoa humana, provendo a tranquilidade e a previsibilidade, sem as quais a vida se converte em uma sucessão angustiante de sobressaltos. ⁹⁴

1.4.11 Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade

A ideia de proporcionalidade, segundo Jorge MIRANDA, “é conatural às relações entre as pessoas: a reação deve ser proporcional à ação e a distribuição das coisas deve fazer-se com justiça. E é, por conseguinte, conatural ao Direito e à justiça” ⁹⁵.

A necessidade de aplicação da proporcionalidade, prossegue o constitucionalista português, “surge quando há dois ou mais bens jurídicos carecidos de realização e sobe os quais, ocorra ou não conflito, tenha de procurar-se o equilíbrio, a harmonização, a ponderação, a concordância prática [...]” ⁹⁶.

⁹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 1º v: Dogmática geral.** 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 539.

⁹⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de - Direito fundamental à igualdade. In CANOTILHO, J.J. Gomes [et al.] - **Comentários à Constituição do Brasil.** 2.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 237.

⁹⁵ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Constitucional. Vol. I, Estado e constitucionalismo, constituição, direitos fundamentais.** Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 298.

⁹⁶ *Idem*, p. 299.

Paulo BONAVIDES, ancorando-se na obra de Pierre MÜLLER, leciona que o princípio da proporcionalidade “se caracteriza pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo”.⁹⁷

Jorge MIRANDA, valendo-se da análise feita pela dogmática alemã, aponta três subprincípios atrelados ao princípio da proporcionalidade: “idoneidade ou adequação, necessidade ou exigibilidade e racionalidade ou proporcionalidade stricto sensu”, explicando que:

Pressuposta a legitimidade do fim consignado na norma, a idoneidade ou adequação traduz-se na propositura de um meio adequado à sua prossecução. Perante um bem juridicamente protegido, a intervenção ou a providência a adotar pelo órgão competente tem de se achar em correspondência com ele.

A necessidade ou exigibilidade do meio significa que é ele, entre os que poderiam ser escolhidos in abstracto, aquele que melhor satisfaz in concreto – com menos custos nuns casos e com mais benefícios noutros – a realização do fim; e, por isso, tal a providência, a decisão que deve ser tomada.

A racionalidade ou proporcionalidade stricto sensu equivale a justa medida. Implica que o órgão proceda a uma correta avaliação da providência em termos quantitativos, e não só qualitativos, de tal sorte que ela não fique aquém ou além do que importa para se alcançar o resultado devido – nem mais, nem menos.⁹⁸

O princípio da proporcionalidade, embora apresente grande incidência nos ramos do Direito Público (no Direito Administrativo, no Direito Penal e no Direito Constitucional⁹⁹), é aplicável também aos ramos do Direito Privado, inclusive às relações trabalhistas.

De fato, trata-se de princípio notoriamente funcional para o exame de quaisquer relações de poder existentes na vida social, principalmente naqueles contextos em que essas relações estruturam-se de maneira hierarquizada – tal como ocorre na relação de emprego, em que qualquer seara social em que ela se desenvolva. Ao enfatizar o foco na ideia de meios necessários e adequados, brandidos na equânime e correta medida, para alcançar fins ilícitos, a diretriz da proporcionalidade torna-se instrumento valioso para o exame da regularidade ou irregularidade dos atos, condutas e omissões ocorridos entre empregador e empregado no cenário da relação empregatícia.¹⁰⁰

Demonstrando a aplicação do princípio da proporcionalidade no âmbito do Direito do Trabalho, transcreve-se acórdão do Supremo Tribunal de Justiça:

Sumário:

I - No conceito de justa causa de despedimento concorreu um elemento subjectivo - o comportamento imputável a culpa, por acção ou omissão do trabalhador; outro objectivo, que se traduz no desvalor juslaboral desse comportamento e nas suas

⁹⁷ BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 393.

⁹⁸ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Constitucional. Vol. I, Estado e constitucionalismo, constituição, direitos fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 299. Robert ALEXY, ao discorrer sobre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade, refere-se também à adequação, à necessidade e à proporcionalidade em sentido estrito, nomeando-as como máximas parciais. Cfr. ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 116.

⁹⁹ Cfr. MIRANDA, Jorge. *op. cit.*, p. 298.

¹⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 94-95.

consequências negativas, cuja gravidade comprometa por forma irreversível a manutenção da relação de trabalho; II - Como a relação de trabalho tem vocação de perenidade, apenas se justificando o recurso a sanção expulsiva ou rescisória do contrato de trabalho, que o despedimento representa, quando se revelarem inadequadas para o caso as medidas conservatórias ou correctivas, **actuando assim o princípio de proporcionalidade**. III - Não basta o facto material da desobediência ilegítima para se tipificar uma justa causa de despedimento, torna-se necessário, nos termos do n. 1 do artigo 10 do Decreto-Lei n. 372-A/75, de 16 de Julho (Lei dos despedimentos) que ela determine, pela sua gravidade e consequências a impossibilidade de manutenção da relação laboral.¹⁰¹

O princípio da razoabilidade, por sua vez, informa “que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação. Não apenas verossimilhança, viabilidade aparente, probabilidade média; mas também, ao mesmo tempo, sensatez, prudência, ponderação”.¹⁰²

1.4.12 Princípio da vedação do retrocesso social

O princípio da vedação do retrocesso social induz à impossibilidade de alteração da ordem jurídica com o intuito da redução de direitos e consequente retrocesso social. Em outras palavras, “quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo”.¹⁰³

Diante do inequívoco carácter social das normas trabalhistas, é evidente a incidência do princípio da vedação do retrocesso social no âmbito do Direito do Trabalho, impedindo a retirada ou diminuição de direitos já garantidos aos trabalhadores na ordem jurídica.

No Direito Constitucional português, o princípio do não retrocesso social pode ser inferido do princípio da democracia económica e social, previsto de maneira expressa no art. 2º da CRP/76, decorrendo também dos princípios da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da segurança, já que convergentes com estes.

Na CRFB/88, o princípio da vedação do retrocesso social também está implícito nos outros princípios constitucionais do trabalho, com destaque para o princípio da dignidade da pessoa humana.

¹⁰¹ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 002277 [Em linha]. Relator: Mario Afonso. Sessão: 12 Janeiro 1990. Número: SJ199001120022774. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Concedida a revista. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/168329>, destaque acrescido.

¹⁰² DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 95.

¹⁰³ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338-339.

Em suma, todos os princípios constitucionais do trabalho têm por finalidade precípua afirmar a relevância da pessoa humana na ordem constitucional, garantindo o reconhecimento e o respeito aos direitos fundamentais no âmbito do Direito do Trabalho, direitos estes que integram a própria dignidade da pessoa humana.

2 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Os direitos fundamentais estão consagrados nas Constituições de diversos países, além de integrarem vários pactos internacionais, o que demonstra uma clara evolução de sua positivação, constituindo o patrimônio jurídico da maioria das sociedades, principalmente dos Estados democráticos.

Entretanto, faz-se necessário analisar a eficácia dos direitos fundamentais como instrumentos de equilíbrio econômico e social, com destaque para o âmbito do Direito do Trabalho, principal meio de distribuição de renda nas sociedades capitalistas.

Inicialmente, há que se destacar que os direitos humanos podem ser abordados sob diversas perspectivas, como leciona José Carlos Vieira de ANDRADE:

Aquilo a que se chama ou que é lícito chamar direitos fundamentais, pode, afinal, ser considerado por diversas perspectivas. De facto, os direitos fundamentais tanto podem ser vistos enquanto direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares – perspectiva filosófica ou jusnaturalista; como podem ser referidos aos direitos mais importantes das pessoas, num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados – perspectiva estadual ou constitucional; como ainda podem ser considerados direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo – perspectiva universalista ou internacionalista.¹⁰⁴

No presente capítulo, a análise dos direitos fundamentais será feita sob a perspectiva constitucional, com destaque para as Constituições portuguesa e brasileira, sem olvidar-se, contudo, do tratamento conferido aos direitos fundamentais no âmbito internacional, principalmente na União Europeia.

2.1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao tratar dos direitos relacionados com a dignidade da pessoa humana, a doutrina se utiliza de diversas expressões, com destaque para “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, muitas vezes empregadas como equivalentes. Não obstante exista uma aproximação temática entre essas expressões, há distinções relevantes entre elas, como previne Paulo BONAVIDES:

A primeira questão que se levanta com respeito à teoria dos direitos fundamentais é a seguinte: podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiscriminadamente? Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo, porém, o emprego mais frequente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães.

¹⁰⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de - **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 15.

Criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam, segundo Hesse, um dos clássicos dos direitos públicos alemão contemporâneo. Ao lado dessa acepção lata, que é a que nos serve de imediato no presente contexto, há outra, mais restrita, mais específica e mais normativa, a saber: direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais.¹⁰⁵

Enquanto os direitos humanos são universais e atemporais, aplicáveis em todas as épocas a todos os povos, os direitos fundamentais são aqueles positivados constitucionalmente, vigentes em determinado Estado.¹⁰⁶

Nesse sentido é a lição de Ingo Wolfgang SARLET:

Em que pese as duas expressões (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) sejam comumente utilizadas como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que a expressão “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).¹⁰⁷

Os direitos humanos são, pois, aqueles inerentes à essência e natureza da pessoa humana, estão atados à sua dignidade, sendo inalienáveis, eternos e universais. Diante de sua universalidade, os direitos humanos são normalmente consagrados no plano internacional, por meio de convenções, tratados, pactos e outros documentos de Direito Internacional. Nesse aspecto, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948.

Flávia PIOVESAN considera a DUDH o maior marco de reconstrução dos direitos humanos após a ruptura destes promovida pela Segunda Guerra Mundial, sendo a internacionalização dos direitos humanos uma resposta às atrocidades e violências praticadas durante o nazismo.

É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a II Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.

Neste sentido, em 10 de dezembro de 1948, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos. Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade, porque clama

¹⁰⁵ BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 560.

¹⁰⁶ RODRIGUES, Douglas Alencar - **Direitos fundamentais sociais e efetividade: as ações civis públicas na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 16.

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 29

pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade, porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.¹⁰⁸

A formação do sistema internacional dos direitos humanos teve início, portanto, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sendo esta seguida pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada em 04 de novembro de 1950, e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em 22 de novembro de 1969, além de outros instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, aos quais aderiram diversos países.

É certo que a mera adesão de um Estado a convenções, declarações ou tratados referentes a direitos humanos não garante, no âmbito interno desse Estado, o cumprimento dos compromissos assumidos internacionalmente. Para que essa garantia se concretize, é importante, como ponto de partida, que o Estado aderente formalize as normas internacionais de respeito aos direitos humanos em sua ordem constitucional, com esse ato qualificando-as como direitos fundamentais.¹⁰⁹

É relevante salientar que a Constituição da República Portuguesa de 1976 reconhece, além dos mencionados, outros direitos “constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional” (art. 16º n.º 1).¹¹⁰ Previsão similar é encontrada no art. 5º, §2º, da Constituição Federal brasileira de 1988: “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”.

¹⁰⁸ PIOVESAN, Flávia - Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. **Interesse Público – IP** [Em linha]. Belo Horizonte. Ano 4, n.º 13, (jan./mar. 2002) [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=51318>

¹⁰⁹ FABRI, Andréa Queiroz - Direito econômico na promoção dos direitos humanos. **JUS**. Belo Horizonte. Ano 41. n. 23 (jul./dez. 2010), p. 50.

¹¹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 403.

2.2 DEFINIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Jorge MIRANDA leciona que direitos fundamentais são “os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição”¹¹¹.

Ingo Wolfgang SARLET, por sua vez, conceitua assim os direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).¹¹²

J.J. Gomes CANOTILHO, estudando os direitos fundamentais a partir da premissa de que estes são direitos positivados em uma ordem constitucional vigente, afirma que sua positivação decorre da incorporação, pelo ordenamento jurídico, de direitos “naturais” e “inalienáveis”, explicando que:

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinar-lhes a dimensão de ‘fundamental rights’ colocados no lugar cimeiro das fontes de direitos: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os ‘direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política’, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direitos constitucional (Grundrechtsnormen). Por outras palavras, que pertencem a Cruz Villalón: “Onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais. Existirão outras coisas, seguramente mais importantes, direitos humanos, dignidade da pessoa, existirão coisas parecidas, igualmente importantes, como as liberdades públicas francesas, os direitos subjectivos públicos dos alemães; haverá, enfim, coisas distintas como foros ou privilégios”. Daí a conclusão do autor em referência: os direitos fundamentais são-no, enquanto tais, na medida em que encontram reconhecimento nas constituições e deste reconhecimento se derivem consequências jurídicas. Por outras palavras ainda que são as de um influente filósofo da actualidade: se se deseja falar em direitos no sentido de direitos positive, é preciso distinguir entre *droits de l’homme* na qualidade de normas de acção moralmente justificadas e *droits de l’homme* enquanto normas constitucionais dotadas de valor de direitos positivo.¹¹³

¹¹¹ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Constitucional. Vol. I, Estado e constitucionalismo, constituição, direitos fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 229.

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 78.

¹¹³ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377.

Das lições acima transcritas, infere-se que os direitos fundamentais são aqueles inerentes à pessoa humana, positivados ou reconhecidos em determinada ordem constitucional que lhes confere efeito vinculante.

A “fundamentalidade” dos direitos qualificados como “fundamentais” apresenta, segundo Robert ALEXY¹¹⁴, dois sentidos: um formal e um material. A “fundamentalidade formal” possui as seguintes implicações: as normas referentes aos direitos fundamentais ocupam posição superior no ordenamento jurídico, ensejam procedimentos mais rígidos para sua revisão (sendo vedada, em alguns casos, sua supressão) e são diretamente aplicáveis, com vinculação imediata dos poderes e administradores públicos e das entidades privadas.

A “fundamentalidade material” indica que os direitos fundamentais integram “as estruturas básicas do Estado e da sociedade”. Quando autorizado pelo direito constitucional positivado, a “fundamentalidade material” permite o reconhecimento de direitos fundamentais não expressos no texto constitucional (como já mencionado anteriormente, em Portugal, essa previsão consta no art. 16º, n.º 1, da CRP/76; no Brasil, no art. 5º, §2º, da CRFB/88)¹¹⁵.

Entretanto, em relação à positivação de direitos na ordem constitucional na categoria de direitos fundamentais, é importante observar que a definição quanto à fundamentalidade ou não dos direitos passa pela relevância do bem jurídico tutelado sob a ótica do Poder Constituinte, e não pela relevância intrínseca desse bem jurídico, como frisado por Ingo Wolfgang SARLET, que, para reforçar sua afirmação, apresenta o seguinte exemplo:

É por essa razão que, na esteira do que já foi frisado, o direito à saúde (assim como os demais direitos sociais do art. 6º) é um direito fundamental na Constituição brasileira de 1988, mas não o é (a despeito de ninguém questionar a fundamentalidade da saúde para a vida e a dignidade da pessoa) na Constituição Espanhola de 1978, pois naquela ordem constitucional não lhe é assegurado o regime jurídico equivalente aos direitos fundamentais (o que não impede que nas esfera dos direitos fundamentais haja peculiaridades a considerar) ainda que haja importantes desenvolvimentos no que diz com o reconhecimento de eficácia e aplicabilidade aos assim designados princípios diretivos da ordem social.¹¹⁶

¹¹⁴ ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 520.

¹¹⁵ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 379; SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 75-76.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, p. 78.

2.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais têm por finalidade precípua proteger a dignidade da pessoa humana em suas diversas dimensões – direitos individuais (civis e políticos), direitos sociais, culturais e econômicos e direitos de fraternidade e solidariedade.

Neste aspecto, observa-se que os direitos fundamentais vêm passando por diversas mutações – de titularidade, conteúdo e eficácia – ao longo da história, dando origem ao que parte da doutrina denomina “gerações” ou “dimensões”¹¹⁷ dos direitos fundamentais.

Na realidade, o surgimento das denominadas “gerações” dos direitos fundamentais acompanhou a evolução do constitucionalismo ocidental, já referida no capítulo anterior.

Como salientado, a primeira fase do constitucionalismo é o Estado Liberal de Direito, fruto dos ideais burgueses do século XIII, de natureza individualista. Nesta fase, foram definidas pelas Constituições as liberdades individuais e públicas, restringindo a atuação do Estado, surgindo os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão.

Na segunda fase do constitucionalismo, iniciada no século XX, com indiscutível traço social, foram consagrados em número considerável de Constituições os direitos sociais, econômicos e culturais, dando origem à segunda dimensão dos direitos fundamentais.

Já no final do século XX, em decorrência das transformações políticas, culturais e jurídicas do período pós-Segunda Guerra Mundial, promoveu-se a democratização do Estado (referência do constitucionalismo moderno), o que levou ao reconhecimento dos nominados direitos fundamentais de terceira dimensão.

¹¹⁷ Nesta matéria, constata-se a existência de divergência de ordem terminológica na doutrina acerca do uso das expressões “gerações” ou “dimensões” para se referir às fases de progressão de reconhecimento de novos direitos fundamentais. Por exemplo, enquanto Paulo BONAVIDES adota a expressão “gerações” (BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006), SARLET prefere utilizar o termo “dimensões” (SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018). No presente trabalho, opta-se pelo uso da terminologia “dimensões”, tendo em vista que a análise do processo de evolução do reconhecimento de direitos fundamentais passa, necessariamente, por uma ampliação da dimensão do conteúdo destes, sem qualquer crítica ou desprezo pela consagrada expressão “gerações”.

2.3.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão

Fruto das ideias liberais burguesas do século XVIII¹¹⁸, os direitos fundamentais de primeira dimensão são, em suma, os direitos e liberdades individuais (direitos civis e políticos), destinados à proteção do indivíduo em face da intervenção estatal.

Por restringirem a atuação do Estado no âmbito da vida privada dos indivíduos, os direitos fundamentais de primeira geração possuem natureza omissiva, tendo em vista que buscam assegurar uma abstenção (e não uma ação) do Estado. Nas palavras de Paulo BONAVIDES:

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico: enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Entram na categoria do status negativus da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico.¹¹⁹

Entre os direitos fundamentais de primeira dimensão destacam-se os direitos à vida, à liberdade e à propriedade, além dos direitos políticos e as liberdades individuais (liberdade de expressão, religiosa, de reunião, entre outras), assim como algumas garantias processuais e penais.

2.3.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão

Os direitos fundamentais de segunda dimensão – direitos sociais, econômicos e culturais – originaram-se nas ações reivindicatórias e no consequente reconhecimento progressivo de direitos sociais no decorrer do século XIX¹²⁰. Entretanto tais direitos passaram a ser

¹¹⁸ Segundo Ingo Wolfgang SARLET, “Os direitos fundamentais da primeira dimensão encontram suas raízes especialmente na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII (nomes como Hobbes, Locke, Rousseau e Kant), segundo a qual, a finalidade precípua do Estado consiste na realização da liberdade do indivíduo, bem como nas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações burguesas nas primeiras Constituições escritas do mundo ocidental” (SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 46).

¹¹⁹ BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 563-564.

¹²⁰ Conforme Ingo Wolfgang SARLET, “O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social” (SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, p. 47).

reconhecidos em um número considerável de Constituições a partir do início do século XX, fase conhecida como “constitucionalismo social”.

A evolução dos direitos fundamentais para a segunda dimensão:

[...] caracterizou-se em suma pela consagração, ao lado dos direitos-resistência, de direitos ‘econômicos e sociais’. Ou seja, ao lado de direitos que impunham ao Estado limitações, que lhe determinavam abstenção: não fazer, foram reconhecidos direitos a prestações positivas do Estado, que se vê obrigado, não raro, a criar serviços públicos para atendê-los.¹²¹

Assim, diversamente dos direitos fundamentais de primeira dimensão, estes novos direitos fundamentais possuem natureza positiva, exigindo do Estado uma atuação positiva para provê-los. Não obstante, os direitos fundamentais de segunda dimensão não abrangem somente direitos de natureza positiva, como adverte Ingo Wolfgang SARLET:

Ainda na esfera dos direitos da segunda dimensão, há que atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas ‘liberdades sociais’, do que dão conta os exemplos de liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como o do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos. A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho ‘positivo’ possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais.¹²²

Dentre os direitos fundamentais de segunda dimensão destacam-se os direitos à educação, à saúde, ao trabalho e à previdência social.

2.3.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão

Os direitos fundamentais de terceira dimensão (direitos de solidariedade e fraternidade) buscam assegurar a tutela de direitos de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando, pois, a resguardar direitos meramente individuais.

Segundo Paulo BONAVIDES, tais direitos têm como destinatário principal o “gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.¹²³

¹²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves - **Curso de Direito Constitucional**. 35.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 292.

¹²² SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 48.

¹²³ Cfr. BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 569.

Já para J.J. Gomes CANOTILHO, os direitos fundamentais de terceira dimensão “pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o actuar activo de cada um e transportam uma dimensão colectiva justificadora de um outro nome dos direitos em causa: **direitos dos povos**”.¹²⁴

Grande parte da doutrina identifica como direitos fundamentais de terceira dimensão: o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito à conservação e uso do patrimônio histórico e cultural da humanidade, o direito ao desenvolvimento e o direito de comunicação.¹²⁵

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro tem feito referência aos direitos fundamentais de terceira “geração”, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

Ementa: AGRADO INTERNO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DE TOMBAMENTO. CENTRO HISTÓRICO DE MANAUS. DECRETO-LEI Nº 25/1937. REGRAMENTO ESPECÍFICO PRÓPRIO QUE DISCIPLINA O INSTITUTO DO TOMBAMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.784/1999. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **A proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro, enquanto direito fundamental de terceira geração, é matéria expressamente prevista no texto constitucional (art. 216 da CRFB/1988).** 2. A ordem constitucional vigente recepcionou o Decreto-Lei nº 25/1937, que, ao organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, estabeleceu disciplina própria e específica ao instituto do tombamento, como meio de proteção de diversas dimensões do patrimônio cultural brasileiro. 3. In casu, ainda que houvesse irregularidades no processo administrativo questionado, a ausência de prejuízo delas decorrente impossibilita a declaração de qualquer nulidade, em aplicação do postulado pas de nullité sans grief. 4. Agrado Interno a que se nega provimento.¹²⁶

Ementa: 1. Agrado regimental no recurso extraordinário com agrado. 2. Danos ao meio ambiente. Determinação da cessação de despejo de efluentes sem tratamento no rio e na atmosfera da Comarca de Campo Belo/MG, sob pena de multa. 3. **Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito Fundamental de terceira geração. Art. 225 da Constituição Federal.** 4. Violação do princípio da separação de poderes. Inocorrência. Possibilidade de o Poder Judiciário determinar a adoção de medidas assecuratórias dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos previstos na Constituição Federal. 5. Efetividade do dano. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 279 do STF. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agrado regimental a que se nega provimento.¹²⁷

¹²⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 386, destaque no original.

¹²⁵ Cfr. SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 48; e BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 569.

¹²⁶ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal Federal no ACO 1966-AgR/AM [Em linha]. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 17 nov. 2017. Publicação: DJe-268. Divulgação: 24.11.2017. Publicação: 27.11.2017. Decisão: Não provido. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=>, destaque acrescido.

¹²⁷ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal Federal no ARE 955846 AgR/MG [Em linha]. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 26 maio 2017. Publicação: DJe-119. Divulgação: 6.6.2017.

Nos idos de 1995, em voto proferido no Mandado de Segurança n.º 22164, o Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro Celso de Mello, após mencionar os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão, ressaltou a importância do reconhecimento dos direitos fundamentais de terceira dimensão para o desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos. Eis a transcrição parcial do referido voto:

A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. - O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, **os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.**¹²⁸

Na jurisprudência portuguesa também se encontra referência aos direitos fundamentais de terceira dimensão, como, por exemplo, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, referente ao processo n.º 9051/2008-1:

Sumário. 1. O Legislador determinou que, para que seja possível o decretamento de uma proporcionada providência (art.º 335º do CPC), basta ao requerente demonstrar que existe uma probabilidade séria da existência do direito que invoca estar integrado na sua esfera jurídica e que existem fundados receios de que outrem irá causar lesão grave e dificilmente reparável a esse seu direito. 2. Existindo sinais evidentes da violação do Regulamento Geral do Ruído aprovado pelo DL n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, e que a saúde física e mental (o equilíbrio psicológico e emocional) do Requerente e do seu filho foram já comprometidos e prejudicados, bem como foi estabelecido, também com grande verossimilhança, um suficiente nexo de causalidade entre esse ruído audível (o mesmo não acontecendo, contudo, com o ruído de baixa frequência) e essas lesões dos direitos de personalidade (art.º 70º do Código Civil) dessas pessoas, é de concluir que foram apresentados sinais suficientes de que essa violação já se concretizou e de que da lesão podem advir danos irreversíveis. 3. As energias renováveis, em particular da energia eólica têm enorme relevância, não apenas para o País (relevância económica e política – máxima, a diminuição da nossa dependência energética face ao exterior, a protecção e desenvolvimento da indústria nacional, e o incentivo à capacidade criativa e inventiva dos portugueses) como para a Humanidade inteira. 4. **Se as gerações vindouras têm direito a um Ambiente saudável, equilibrado e não degradado ou poluído (posição jurídica com assento legal no n.º 2 do art.º 66º do Código Civil), é indispensável não esquecer que os**

Publicação: 7.06.2017. Decisão: Negado provimento. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311960381&ext=.pdf>, destaque acrescido.

¹²⁸ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal Federal no MS 22164/SP [Em linha]. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 30 out. 1995. Publicação: DJ 17-11-1995. Decisão: Provido. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>, destaque acrescido.

chamados direitos da terceira geração (ambientais e ecológicos, protecção dos consumidores e outros), não podem ser construídos sobre os destroços dos direitos da segunda geração (económicos e sociais) e dos da primeira geração, os que surgiram no século XIX com a criação dos chamados Estados Liberais.

5. Resulta do disposto no n.º 2 do art.º 335º do Código Civil, que a solução equitativa e proporcionada é aquela de que resulta que todos os direitos produzem igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. 6. Quanto à hierarquia de Valores Éticos estabelecida nos artºs 1º, 11º, 24º a 26º, 61º e 62º da Constituição da República, é legítimo entender que, estando em causa a saúde física e a integridade psíquica e emocional de duas pessoas (uma delas um menor), a norma aplicável ao caso será até a do n.º 1 do art.º 335º, dando prevalência aos direitos de personalidade do Requerente.¹²⁹

Observa-se que, na decisão acima transcrita, a 1ª secção do Tribunal da Relação de Lisboa, após um juízo de razoabilidade e proporcionalidade entre um direito fundamental de terceira geração (no caso, o direito das gerações futuras a um meio ambiente saudável, equilibrado e despoluído) e um direito fundamental de primeira geração (direito à integridade física e psíquica – extensão do direito à vida), privilegiou o último, reconhecendo a prevalência dos direitos de personalidade no caso concreto.

2.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES PORTUGUESA E BRASILEIRA

Após o exame de diversas definições de direitos fundamentais, concluiu-se acima que são direitos inerentes à pessoa humana, que se encontram positivados em determinada ordem constitucional, que lhes confere efeito vinculante. Flagrante, pois, a importância do assento constitucional (que lhes outorga, inclusive, a “fundamentalidade”) para garantia e efetividade dos direitos fundamentais em um Estado de Direito.

Na primeira fase do constitucionalismo ocidental – fase do chamado Estado Liberal de Direito –, as Constituições tiveram como base a garantia das liberdades e dos direitos políticos e a limitação do poder estatal, prevendo ainda a separação dos poderes. Destaca-se, nesse período, a previsão estampada no art. 16º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, editada na França em 26 de agosto de 1789, no seguinte sentido: “A sociedade em que não esteja assegura a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”¹³⁰.

¹²⁹ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 9051/2008-1 [Em linha]. Relator: Eurico Reis. Sessão: 13 Janeiro 2009. Votação: Unanimidade. Meio processual: Agravo. Decisão: Alterada a decisão. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/77964/>, destaque acrescido.

¹³⁰ DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão [Em linha]. França, 26 de agosto de 1789. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>

Comentando o papel desempenhado pelos direitos fundamentais nas Constituições e a influência da referida Declaração, Ingo Wolfgang SARLET explana que:

A partir desta formulação paradigmática, estavam lançadas as bases do que passou a ser o núcleo material das primeiras Constituições escritas, de matriz liberal-burguesa: a noção da limitação jurídica do poder estatal, mediante a garantia de alguns direitos fundamentais e do princípio da separação de poderes. Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, nesse sentido, não apenas para da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. Além disso, estava definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais. Assim, acompanhando novamente as palavras de Klaus Stern, podemos afirmar que o Estado constitucional determinado pelos direitos fundamentais assumiu feições de Estado ideal, cuja concretização passou a ser tarefa permanente.¹³¹

2.4.1 Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976

A Constituição da República Portuguesa de 1976 apresenta, em sua Parte I, os “Direitos e Deveres Fundamentais”, dividindo-os em três títulos (“Princípios gerais”, “Direitos, liberdades e garantias”, “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”).

A arquitetura da CRP/76 – que conferiu posição estratégica destacada para os direitos fundamentais, concebendo-os já na primeira parte do texto constitucional (de considerável extensão, diga-se de passagem), logo após os “Princípios Fundamentais” – demonstra a importância dos direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático português.

No Título I (“Princípios gerais”) da parte referente aos direitos e deveres fundamentais (Parte I), prevê no art. 12º o “princípio da universalidade”, no art. 13º o “princípio da igualdade” e no art. 20 o princípio de “acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva”.

Segundo o disposto no art. 12º, n.º 1, “Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição”, sendo que “As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”, o que dá a entender que os direitos fundamentais previstos na CRP/76 são universais, ou seja, são para todos.

Há, entretanto, algumas exceções ao princípio da universalidade previstas na Constituição. Por exemplo, o art. 15º, ao dispor que “Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português” (n.º 1), excetua “os direitos políticos o exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres reservados pela

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 59.

Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses” (n.º 2). No n.º 3 do mesmo dispositivo, resguarda aos cidadãos de cidadania portuguesa o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes de tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática.

O princípio da igualdade está previsto de forma expressa no art. 13º da CRP/76, que assim dispõe:

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.¹³²

Como já salientado no capítulo anterior¹³³, a igualdade possui duas dimensões: a formal, que se limita a garantir, em abstrato, a isonomia entre todas as pessoas, independentemente da existência de condição de desigualdade entre elas; e a material, que considera no tratamento isonómico as desigualdades existentes. A igualdade resguardada no art. 13º da Constituição portuguesa é a material, porquanto é a que atende aos fins de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 1º da CRP/76).

No art. 20º da CRP/76, encontra-se o princípio do “acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva”, assegurando a todos “o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos” (n.º 1).

Além de garantir a todos o acesso ao Poder Judiciário, por meio do exercício do direito de ação, a Constituição assegura a proteção ao segredo de justiça nos casos previstos em lei (n.º 3), bem como o direito ao tratamento isonómico no âmbito processual e a duração razoável do processo (n.ºs 4 e 5).

Ao discorrer acerca das dimensões jurídico-constitucionais do direito ao processo “equitativo”, previsto no art. 20º da CRP/76, J.J. Gomes CANOTILHO destaca a garantia a uma proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada:

A protecção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma **protecção eficaz e temporalmente adequada**. Neste sentido, ela engloba a exigência de uma apreciação, pelo juiz, da matéria de facto e de direito, objecto do litígio ou da pretensão do particular, e a respectiva resposta plasmada numa decisão judicial vinculativa (em termos a regular pelas leis do processo). [...] Além disso, ao

¹³² CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976 [Em linha]. Atualizada de acordo com a revisão de 2005 [Consult. 16 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublikaportuguesa.aspx>

¹³³ Ver a respeito o capítulo 1 do presente trabalho, item 1.4.9 Princípio da igualdade em sentido material.

demandante de uma protecção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil (adequação temporal, justiça temporalmente adequada) obter uma sentença executória com força de caso julgado – a justiça tardia equivale a uma denegação da justiça.¹³⁴

O Código de Processo Civil português (CPCP), em seu art. 2º, n.º 1, refere-se ao princípio da duração razoável do processo, explicitando que “A proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar”.¹³⁵

Ainda no título I (“Princípios gerais”) da Parte I (“Direitos e deveres fundamentais”) da CRP/76, encontram-se disposições acerca do âmbito e sentido dos direitos fundamentais (art. 16º), do regime dos direitos, liberdades e garantias (art. 17º), da força jurídica (art. 18º), da suspensão do exercício de direitos (art. 19º), do direito de resistência (art. 21º), da responsabilidade das entidades públicas (art. 22º) e do provedor de justiça (art. 23º).

Em relação ao âmbito e sentido dos direitos fundamentais (art. 16º), há duas disposições:

1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. 2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.¹³⁶

Vê-se, pois, que o art. 16º, n.º 1, da CRP/76, além de promover a abertura para o acolhimento de outros direitos fundamentais (além dos previstos de forma expressa na Constituição)¹³⁷, possibilita a integração de direitos fundamentais internacionais ao Direito português, como defendido por José Carlos Vieira de ANDRADE:

Os direitos fundamentais internacionais fazem parte integrante do direito português, por constituírem princípios de direito internacional geral (artigo 8º, n.º 1, da Constituição) ou por constarem de convenção internacionais regularmente ratificadas

¹³⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 499, destaque no original.

¹³⁵ LEI n.º 41/2013, de 26 de Junho - Código de Processo Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/home/-/dre/497406/details/maximized>

¹³⁶ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976 [Em linha]. Atualizada de acordo com a revisão de 2005 [Consult. 16 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublikaportuguesa.aspx>

¹³⁷ Cfr. Jorge MIRANDA: “Como dissemos no início desse livro, o art. 16º, n.º 1, da Constituição aponta para um sentido material de direitos fundamentais. Estes não são apenas os que as normas formalmente constitucionais enunciam; são ou podem ser também direitos provenientes de outras fontes, na perspectiva mais ampla da Constituição material. Não se depara, pois, no texto constitucional um elenco taxativo de direitos fundamentais. Pelo contrário, a enumeração (embora sem ser, em rigor, exemplificativa) é uma enumeração aberta, sempre pronta a ser preenchida ou completada através de novos direitos ou de novas faculdades de direitos para lá daquelas que se encontrem definidas ou especificadas em cada momento. Daí poder apelar-se o art. 16º n.º 1 de cláusula aberta ou de não tipicidade de direitos fundamentais” (MIRANDA, Jorge - **Direitos fundamentais**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 181).

e publicadas (artigo 8º, n.º2). E, em qualquer dos casos, são perfilhados pela ordem jurídica portuguesa com o carácter e o valor jurídico de direitos fundamentais constitucionais (art. 16º, n.º 1).

De acordo com a opinião comum da doutrina, estabelece-se nestas disposições um sistema de recepção plena do direito internacional geral e convencional, de modo que as normas internacionais vigoram automaticamente na ordem interna sem perderem o seu carácter internacional, isto é, sem se transformarem em normas de direito nacional.¹³⁸

É evidente que a entrada de Portugal nas Comunidades Europeias (posteriormente intitulada União Europeia), em 1º de janeiro de 1986, ampliou a importância do Direito Internacional como fonte de direitos fundamentais. Sobre esse aspecto, José Carlos Vieira de ANDRADE salienta que:

No plano dos direitos fundamentais, a questão releva, quer quanto à possibilidade de invocação de direitos previstos na Constituição para obstar à aplicação interna do direito da União Europeia, quer quanto à possibilidade de invocação, contra restrições nacionais fundadas em normas constitucionais, de direitos consagrados nos tratados, sobretudo quanto às liberdades económicas fundamentais, tendo em conta o alcance amplo que lhes foi dado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, baseado nas ‘tradições constitucionais comuns’ dos Estados membros nesta matéria, bem como nas orientações decorrentes dos tratados de salvaguarda de direitos fundamentais por estes subscritos, em especial a CEDSH.¹³⁹

A relevância da atuação do Tribunal de Justiça (órgão jurisdicional integrado na instituição do Tribunal de Justiça da União Europeia) para autonomização e emancipação dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária é elucidada pelo professor Carlos Carranho PROENÇA:

A construção dogmática protagonizada pelo TJ sobre exigência de proteção, controlada por ele próprio, dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária contribuiu para a autonomização e emancipação de tais direitos face aos sistemas jurídicos de onde eram originários (ordens jurídicas nacionais e ordenamento internacional regional europeu), bem como para a sua integração no sistema jurídico da EU, assim se alcançando uma **comunitarização** dos mesmos. Consequentemente, não se afigura necessário encontrar um princípio ou um direito fundamental comum a todos os ordenamentos nacionais para que o mesmo possa revelar ao nível dos princípios gerais de direito comunitário; também não se exige a verificação de uma coincidência simétrica entre o nível, ou grau, de proteção jurisdicional conferido pelos sistemas jurídicos nacionais a determinado princípio ou direito fundamental e aquele que lhe é concedido pelo ordenamento europeu. Neste particular, cabe ao TJ determinar (em cooperação com os órgãos jurisdicionais nacionais no quadro do reenvio prejudicial) no âmbito da EU, em função dos objetivos da integração e do espírito dos Tratados, que grau é esse, o qual poderá coincidir, ser superior ou inferior face ao existente nas ordens nacionais.¹⁴⁰

¹³⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de - **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 39.

¹³⁹ *Idem*, p. 43-44.

¹⁴⁰ PROENÇA, Carlos Carranho - **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia - Dimensões Teóricas e Práticas**. Lisboa: Petrony Editora, 2017. p. 272, destaque no original.

O n.º 2 do art. 16º da CRP/76, por sua vez, estabelece, como regra, que todos os preceitos (constitucionais e legais) referentes aos direitos fundamentais devem ser interpretados em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, diante de várias interpretações possíveis sobre determinado preceito legal relativo a direitos fundamentais, deverá o intérprete optar por aquela que se releve mais consentânea com a DUDH.

Por determinação expressa do art. 17º da Constituição portuguesa, “O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais”. São próprias desse regime as seguintes características: os preceitos constitucionais referentes aos direitos, liberdades e garantias são de aplicabilidade direta, vinculando as entidades públicas e privadas (art. 18º, n.º 1); a lei somente poderá restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos previstos de maneira expressa na Constituição, sendo a restrição limitada ao necessário para salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos (art. 18º, n.º 2); impossibilidade de suspensão do exercício dos direitos, liberdades e garantia pelos órgãos da soberania, exceto em caso de estado de sítio ou de estado de emergência (art. 19º, n.º 1); direito de resistência contra ordens que ofendam direitos, liberdades e garantias, sendo possível o uso de força para repelir qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública (art. 21º); responsabilização civil do Estado e das entidades públicas, solidariamente com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício de suas funções, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias (art. 22º)¹⁴¹.

O Título II (“Direitos, liberdades e garantias”) da parte referente aos direitos e deveres fundamentais (Parte I) da CRP/76 contém três capítulos: I – “Direitos, liberdades e garantias pessoais”; II – “Direitos, liberdades e garantias de participação política”; III – “Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”.

No Capítulo I, estão previstos, dentre outros, o direito à vida (art. 24º), o direito à integridade pessoal (art. 25º), outros direitos pessoais (art. 26º)¹⁴², o direito à liberdade e segurança (art. 27º), a aplicação da lei criminal (art. 29º), os limites das penas e das medidas de

¹⁴¹ J.J. Gomes CANOTILHO enfatiza que os direitos, liberdades e garantias e direitos análogos possuem regime específico, indicando como seus traços caracterizantes, além dos informados acima, a “garantia perante o exercício da acção penal e da adopção de medidas de polícia (art. 272/3º)” e a “garantia contra ‘leis de revisão’ restritivas do seu conteúdo (art. 288ºd)” (CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 437).

¹⁴² Estão previstos no art. 26º da CRP/76 o direito à identidade pessoal, 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 quaisquer formas de discriminação.

segurança (art. 30º), o habeas corpus (art. 31º), as garantias do processo criminal (art. 32º), a inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34º), o direito de acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito (art. 35º), o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade (art. 36º), a liberdade de expressão e informação (art. 37º), a liberdade de imprensa e meios de comunicação social (art. 38º), a inviolabilidade da liberdade de consciência, de religião e de culto (art. 41º), o direito de reunião e de manifestação (art. 45º), a liberdade de associação (art. 46º) e a liberdade de escolha de escolha de profissão e acesso à função pública (art. 47º).

No Capítulo II, estão garantidos os direitos de participação na vida pública (art. 48º), de sufrágio (art. 49º), de acesso a cargos públicos (art. 50º), à liberdade de constituir e de participar de associações e partidos políticos (art. 51º) e de petição e de ação popular (art. 52º).

No Capítulo III, que trata dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, foram reconhecidos a segurança no emprego, proibindo-se os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos (art. 53º), o direito de criação de comissões para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida das empresas (art. 54º), a liberdade sindical (art. 55º), os direitos das associações coletivas (art. 56º) e o direito à greve e proibição do lock-out (art. 56º).

Por fim, no Título III da Parte I da CRP/76, encontram-se os direitos e deveres económicos, os direitos e deveres sociais e os direitos e deveres culturais, separados em três capítulos. O Capítulo I prevê o direito ao trabalho (art. 58º), os direitos dos trabalhadores (art. 59º), os direitos dos consumidores (art. 60º), a liberdade de iniciativa económica privada e o direito à livre constituição de cooperativas (art. 61º) e o direito de propriedade privada (art. 62º).

No Capítulo II, estão os direitos à segurança social e solidariedade (art. 63º), à saúde (art. 64º), à habitação e urbanismo (art. 65º), a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (art. 66º) e à proteção da família (art. 67º), da paternidade e maternidade (art. 68º), da infância (art. 69º), da juventude (art. 70º), dos cidadãos portadores de deficiência (art. 71º) e da terceira idade (art. 72º).

No Capítulo III, foram previstos o direito à educação e à cultura (art. 73º), o direito ao ensino (art. 74º), a igualdade de oportunidades de acesso às universidades e às demais instituições de ensino de nível superior (art. 76º), o direito de participação de professores e

alunos na gestão democrática das escolas (art. 77º) e o direito à fruição e criação cultural (art. 78º).

2.4.2 Os direitos fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Assim como a Constituição da República Portuguesa de 1976, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conferiu destaque aos direitos fundamentais, incluindo-os no seu Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), logo após os princípios fundamentais estruturantes do Estado brasileiro.

O Título II da CRFB/88 conta com cinco capítulos, separando os direitos fundamentais em: direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), direitos sociais (Capítulo II), nacionalidade (Capítulo III), direitos políticos (Capítulo IV) e partidos políticos (Capítulo V).

O primeiro artigo do Capítulo I do Título II da Constituição brasileira dispõe que: “Art. 5º - 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 seguintes termos”.

Pela leitura do referido dispositivo, constata-se, em primeiro lugar, que, logo após firmar o ideal de igualdade (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]”), a Constituição atribui a titularidade dos direitos fundamentais aos brasileiros e estrangeiros residentes no País (“[...] garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País[...]).

Apesar de o *caput* do art. 5º da Constituição brasileira se referir apenas aos brasileiros e estrangeiros, é certo que são destinatários também dos direitos fundamentais individuais os estrangeiros não residentes que se encontrem, ainda que provisoriamente, no território brasileiro, como forma de se evitar discriminação injustificável. Relevante assinalar que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, da CRFB/88).¹⁴³

¹⁴³ Em comentários ao Título II da CRFB/88, Ingo Wolfgang SARLET sustenta que o princípio da universalidade se encontra recepcionado pela Constituição: “Assim, embora diversamente do que estabeleceu, por exemplo, a Constituição portuguesa de 1976 (art. 12º), no sentido de que ‘todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição’, uma interpretação sistemática não deixa margem a maiores dúvidas no tocante à recepção do princípio da universalidade no direito constitucional positivo brasileiro”. (SARLET, Ingo Wolfgang - Título II – Dos direitos e garantias fundamentais – Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais. In CANOTILHO, J.J. Gomes [et al.] - **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 191).

Em segundo lugar, percebe-se que a Constituição consagra cinco direitos fundamentais (à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade privada), classificados como direitos individuais. Especificados nos setenta e oito incisos do referido art. 5º, os direitos fundamentais individuais são considerados “cláusulas pétreas”, não podendo ser extirpados do texto constitucional (art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88)¹⁴⁴.

Importante ainda destacar três parágrafos do importante art. 5º da Constituição brasileira, único artigo do Capítulo I do Título II: Parágrafo 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, disposição similar ao determinado no art. 18º, n.º 1, da CRP/76; Parágrafo 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”, que conta com previsão equivalente no art. 16º, n.º 1, da CRP/76; Parágrafo 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, que prevê a possibilidade de se conferir *status* constitucional aos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, desde que sejam submetidos ao mesmo processo legislativo das emendas constitucionais.

No Capítulo II do título referente aos direitos fundamentais, estão previstos os direitos sociais, quais sejam, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados (art. 6º da CRFB/88).

Curioso o fato de que, a despeito da previsão de vários direitos sociais no art. 6º, os demais artigos do mencionado capítulo constitucional fazem referência apenas a direitos laborais: o art. 7º confere vários direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, sem excluir outros “que visem à melhoria de sua condição social”; o art. 8º prevê a liberdade de associação profissional ou sindical¹⁴⁵; o art. 9º assegura o direito de greve; o art. 10 assegura “a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses

¹⁴⁴ “Art. 60. [...] §4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa do Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação de poderes; IV – os direitos e garantias individuais.” (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 [Em linha]. [Consult. 16 out. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

¹⁴⁵ Embora o art. 8º da CRFB/88 acene para uma suposta “liberdade sindical”, apresenta importante limitação a esta, como se verifica em seu inciso II, que veda “a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”.

profissionais ou previdenciários seja objeto de discussão e deliberação”; o art. 11 prevê a eleição, nas empresas com mais de duzentos empregados, de um representante dos trabalhadores para entendimento direto com os empregadores.

Conforme já mencionado no capítulo anterior desta tese (item 2.4.3), a inclusão dos dispositivos relacionados a direitos trabalhistas reforça o reconhecimento da valorização do trabalho pela Carta Magna brasileira.

No Capítulo III do Título II da CRFB/88, estão os direitos fundamentais da nacionalidade, com as definições acerca do modo de aquisição da nacionalidade brasileira, de cargos privativos de brasileiros natos e hipóteses de perda da nacionalidade (art. 12). No art. 13, está definido que o idioma oficial é a língua portuguesa e que os símbolos da República Federativa do Brasil são a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais.

Por fim, nos Capítulos IV e V do título dos direitos fundamentais, encontram-se os direitos fundamentais políticos, que asseguram a participação do povo no processo político por meio de diversas modalidades de sufrágio universal, com destaque para o direito de votar e o de ser votado (arts. 14 a 17 da CRFB/88).

2.5 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

O vocábulo “eficácia” possui vários sentidos, inclusive quando utilizado em sua acepção jurídica relacionada à norma, confundindo-se, muitas vezes, com outras figuras que possuem significados próximos, como vigência e validade, sendo necessário distingui-las.

Vigência é a aptidão da norma para, após ser promulgada e publicada, passar a existir, tornando-se cogente em determinado espaço e tempo. A validade, por sua vez, pressupõe a conformidade da norma com os requisitos fixados pela ordem jurídica referentes à competência legislativa, regular processo legislativo, forma prevista em lei e objeto lícito. Por fim, a eficácia é qualidade da norma de produzir efeitos jurídicos.

José Afonso da SILVA, citando José Horácio Meirelles TEIXEIRA, distingue eficácia jurídica de eficácia social da norma. Enquanto a primeira seria a “qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade,

exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação”, a segunda corresponde à obediência à norma e sua efetiva aplicação.¹⁴⁶

Ingo Wolfgang SARLET, defendendo, com algumas ressalvas, o posicionamento de José Afonso da SILVA, esclarece que:

[...] podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação. [...] Na verdade, o que não se pode esquecer é que o problema da eficácia do Direito engloba tanto a eficácia jurídica, quanto a social. Ambas – a exemplo do que ocorre com a eficácia e a aplicabilidade – constituem aspectos diversos do mesmo fenômeno, já que situados em planos distintos (o do dever-se e o de ser), mas que se encontram intimamente ligados entre si, na medida em que ambos servem e são indispensáveis à realização integral do Direito.¹⁴⁷

Na concepção aqui esposada, eficácia jurídica é a faculdade de uma norma vigente incidir sobre determinado caso concreto, produzindo efeitos jurídicos, sendo que a efetividade (eficácia social) é a consequência material da incidência efetivada da norma.

Antes de passar ao exame da eficácia jurídica dos direitos fundamentais, faz-se necessária uma análise da eficácia jurídica das normas constitucionais, haja vista a inequívoca relação entre os temas.

Na doutrina brasileira, a análise da eficácia jurídica das normas constitucionais é feita com base em duas teorias: a primeira, clássica, oriunda da obra de Ruy BARBOSA, inspirado por constitucionalistas clássicos norte-americanos como George TUCKER; a segunda, moderna, baseada na obra do italiano Vezio CRISAFULLI, tendo como um de seus principais desenvolvedores o constitucionalista brasileiro José Afonso da SILVA.

De acordo com a teoria clássica, as normas constitucionais classificam-se, quanto à eficácia jurídica, em: autoexecutáveis (ou autoaplicáveis) e não autoexecutáveis (ou não autoaplicáveis). São autoexecutáveis aquelas normas que possuem aptidão para gerar efeitos imediatos, sem depender de qualquer outra norma para incidir sobre circunstâncias concretas. Por sua vez, as não autoexecutáveis são aquelas normas que necessitam de complementação por lei infraconstitucional posterior, não sendo, pois, aplicáveis imediatamente.

¹⁴⁶ SILVA, José Afonso da - **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 66.

¹⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 248.

A teoria clássica foi alvo de inúmeras críticas na doutrina brasileira. Em primeiro lugar, quanto à utilização do termo “autoaplicável” para qualificar normas constitucionais com aptidão para gerar efeitos imediatos, tendo em vista que este termo traduz a ideia equivocada de que tais normas não poderiam ser regulamentadas, “quando, pelo contrário, não se converte a respeito da possibilidade de regulamentação das normas diretamente aplicáveis, para que possam ter maior executoriedade ou com o objetivo de serem adaptadas às transformações e às circunstâncias vigentes na esfera social e econômica”¹⁴⁸. Em segundo lugar, por se considerar inaceitável a ideia de existência de normas constitucionais incapazes de produzirem qualquer efeito antes de serem complementadas, sendo este o aspecto que sofreu as críticas mais contundentes.

Mauricio Godinho DELGADO, discordando da teoria clássica quanto à possibilidade de existência de normas constitucionais destituídas de qualquer eficácia imediata, sustenta que toda norma constitucional apresenta, no mínimo, o efeito de invalidar normas infraconstitucionais que lhe sejam contrárias:

O fato é que a vertente tradicional não supera o impasse técnico-jurídico de não absorver, adequadamente, a precisa observância do princípio de hierarquia interna da ordem jurídica, tendo na Constituição seu ponto mais elevado. Afinal, como podem prevalecer normas jurídicas contrárias a normas constitucionais emergentes, apenas pelo fato de essas últimas não terem ainda reunido os elementos completos para seu funcionamento operacional? Ainda que não seja absoluta e completa a eficácia do preceito constitucional surgido, ela existe pelo menos na proporção em que o novo preceito revoga ou esteriliza princípios e regras frontalmente antitéticos ou incompatíveis! Sem tal efeito mínimo, produz-se uma sistemática de injustificável prevalência de universo normativo adverso à Constituição, suprimindo efeito formal e prático à escala hierárquica de normas que distingue e demarca qualquer ordem jurídica.¹⁴⁹

Para a teoria moderna, toda norma constitucional possuiu eficácia imediata, estando apta a ser aplicável e a regular relações jurídicas concretas; partindo desta premissa, as normas constitucionais classificam-se, quanto à eficácia jurídica, em: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida, normas de eficácia limitada¹⁵⁰.

Vê-se, pois, que o critério adotado para classificar as normas jurídicas sob a influência da teoria moderna foi a intensidade da eficácia imediata das normas constitucionais (já que

¹⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 248. Sobre a referida crítica, SARLET baseia-se na lição de TEIXEIRA, João Horácio Meirelles - **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 313,

¹⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 176-177.

¹⁵⁰ SILVA, José Afonso da - **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 81-86.

considera que todas as normas constitucionais possuem eficácia imediata), e não a existência ou não de eficácia de determinada norma, parâmetro da teoria anterior.

Normas de eficácia plena são aquelas com aplicabilidade integral e imediata, sem necessitarem de legislação infraconstitucional posterior para atingirem completa operatividade.

Normas de eficácia contida são aquelas cuja eficácia é, por autorização expressa do texto constitucional, passível de restrição por normas infraconstitucionais¹⁵¹.

Normas de eficácia limitada são aquelas que carecem de posterior intervenção legislativa para atingirem eficácia plena; subdividem-se em duas classes: normas de princípio programático (que instituem um projeto constitucional que depende de legislação infraconstitucional para se desenvolver) e normas de princípio institutivo (definidores de estruturas e funções de órgãos ou instituições previstos pela Constituição)¹⁵².

Jorge MIRANDA, por sua vez, classifica as normas constitucionais, quanto à eficácia intrínseca, em três categorias: “normas preceptivas exequíveis por si mesmas”; “normas preceptivas não exequíveis por si mesmas”; “normas programáticas”, apresentando um estudo comparativo com a classificação de José Afonso da SILVA:

Ora, verifica-se com relativa facilidade que as normas de eficácia plena de José Afonso da Silva correspondem às normas exequíveis de que acabámos de falar, as normas declaratórias de princípios institucionais e organizatórios correspondem grosso modo às normas preceptivas não exequíveis e as normas declaratórias de princípios programáticos às normas programáticas. Só as formas de eficácia contida ficarão à margem, embora pareçam reconduzir-se ainda a normas preceptivas.¹⁵³

¹⁵¹ Mauricio Godinho DELGADO, acerca das normas de eficácia contida, elucida que “São, em geral, as normas que enunciam direitos com o preceito suplementar ‘..., na forma que a lei estabelecer’. Observe-se: não sendo editada a legislação complementar reguladora (e restritiva), a norma constitucional (e seu princípio subjacente) firma-se em vigor. O jurista Temer lança um significativo exemplo: o art. 5º, XIII, CF/88 (“É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”). E conclui: não editada legislação regulamentadora, o princípio do livre exercício é pleno – e não inexistente (como resultaria da leitura proposta pela matriz tradicional).” (DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**, 18 ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 174-175).

¹⁵² SILVA, José Afonso da - **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 81-86.

¹⁵³ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Constitucional. Vol. I, Estado e constitucionalismo, constituição, direitos fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 203. Em nota de rodapé vinculada ao trecho acima transcrito, Jorge MIRANDA destaca que “Recentemente, José Afonso da Silva (Aplicabilidade das normas constitucionais, in *Tratado de Direito Constitucional*, obra coletiva, São Paulo, 2010, págs. 150 e segs.) reformulou a classificação, passando a enunciar: 1) normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; 2) normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral; 3) normas de eficácia limitada – declaratória de princípios institucionais e organizativos e declarativas de princípios programáticos”.

Acolhendo a teoria moderna, não importando a classificação escolhida (José Afonso da SILVA ou Jorge MIRANDA, mencionados apenas como exemplos)¹⁵⁴, resta evidente que todos os dispositivos constitucionais são efetivas normas jurídicas dotadas de eficácia, sendo oportuna a lição de J.J. Gomes Canotilho:

O sentido histórico, político e jurídico da constituição escrita continua hoje e é válido: a constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Ela estabelece em termos de direito e com os meios do direito os instrumentos de governo, a garantia de direitos fundamentais e a individualização de fins e tarefas. As regras e princípios jurídicos utilizados para prosseguir estes objetivos são, como se viu atrás, de diversa natureza e densidade. Todavia, no seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como ‘lei’; o direito constitucional é direito positivo. Neste sentido se falta na ‘**constituição como norma**’ (Garcia de Enterría) e na ‘**força normativa da constituição**’ (K. Hesse).¹⁵⁵

Considerando que todo dispositivo constitucional possui eficácia jurídica e aplicabilidade, é certo que, por corolário lógico-jurídico, o mesmo ocorre com as normas constitucionais instituidoras de direitos fundamentais.

Nesse sentido dispõe o art. 18º, n.º 1, da CRP/76: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

Seguindo a mesma direção, o art. 5º, §1º, da CRFB/88, determina que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Não obstante os conteúdos das normas constitucionais acima descritas, que fazem referência expressa à aplicabilidade “direta” ou “imediata” das normas definidoras de direitos, liberdades e garantias fundamentais, há que se considerar que, da mesma maneira como acontece com as demais normas constitucionais, também no âmbito dos direitos fundamentais há normas de eficácia plena (de aplicabilidade realmente integral e imediata) e normas de eficácia limitada, que carecem de complementação legislativa posterior para atingirem plena eficácia¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Outros renomados doutrinadores também formularam propostas de classificação de normas constitucionais segundo seus efeitos, como DINIZ, Maria Helena - **Norma Constitucional e seus Efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 97 e seguintes; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio - Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**. São Paulo. Ano XIV, Vol. 14, n.º 57-58 (jan.-jun. 1981), p. 233-256.

¹⁵⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1176, destaque no original.

¹⁵⁶ Comentando a questão atinente à aplicabilidade direta referida no art. 18º, n.º 1, da CRP/76, J.J. Gomes CANOTILHO, J.J. Gomes. *op. cit.*, p. 438, lembra que, “se esta ideia de aplicabilidade directa significa uma normatividade qualificada, nem sempre os direitos, liberdades e garantias dispensam a concretização através das entidades legiferantes. Por outras palavras: a aplicabilidade directa das normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias não implica sempre, de forma automática, a transformação destes em direitos subjectivos, concretos e definitivos”.

Em consequência, têm-se que as referidas disposições constitucionais (art. 18º, n.º 1, da CRP/76 e art. 5º, §1º, da CRFB/88) possuem natureza principiológica, constituindo-se em mandados de otimização que reconhecem e asseguram a maior eficácia “possível” aos direitos fundamentais, como defende Ingo Wolfgang SARLET ao examinar o art. 5º, §1º, da CRFB/88 à luz da distinção entre normas definidoras de direitos fundamentais de eficácia plena e de eficácia limitada:

Levando-se em conta esta distinção, somos levados a crer que a melhor exegese da norma contida no art. 5º, §1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, entendimento este sustentado, entre outros, no direito comparado, por Gomes Canotilho e compartilhado, entre nós, por Flávia Piovesan.¹⁵⁷

Sem embargo do alcance que se confira à “aplicabilidade” direta ou imediata das normas garantidoras de direitos, liberdades e garantias fundamentais, é indubitosa a eficácia jurídica de tais normas, sendo certo que o nível de eficácia está atrelado à completude de cada uma delas.

Nesse aspecto, é relevante considerar que os direitos fundamentais se classificam, quanto às suas funções, em dois grupos: os direitos de defesa e dos direitos a prestações.

No primeiro grupo (direitos fundamentais de defesa), estão inseridos, principalmente, os direitos de liberdade, de igualdade e garantias constitucionais, que têm como função principal “defender” a pessoa contra ingerências – não previstas na ordem constitucional – por parte do Estado. Os direitos que integram este grupo impõem, pois, uma abstenção ao Estado, que lhes veda a intervenção no âmbito da autonomia individual das pessoas, exceto nas hipóteses em que essa intervenção se mostra absolutamente necessária. J.J. Gomes CANOTILHO aponta duas perspectivas do cumprimento da função de defesa dos direitos fundamentais:

(1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera judicial individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).¹⁵⁸

¹⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 278.

¹⁵⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 408.

Por buscarem uma abstenção, os direitos fundamentais de defesa possuem plena eficácia, tendo aplicabilidade imediata, porquanto não dependem, para serem realizados, de qualquer prestação por parte do Estado ou de outros destinatários da norma.

Os direitos fundamentais a prestações, por outro lado, exigem uma postura dinâmica do Estado, que está obrigado a possibilitar o exercício pelas pessoas de prestações fáticas e jurídicas. Neste grupo de direitos, há que se verificar, em relação a cada um deles, se possui eficácia jurídica plena e aplicabilidade imediata, em conformidade com a respectiva positivação no texto constitucional.

Quanto à natureza dos sujeitos vinculados e à fundamentação jurídica dessa vinculação, a eficácia jurídica dos direitos fundamentais se classifica em vertical e horizontal (ou civil).

A eficácia vertical dos direitos fundamentais diz respeito às relações e vinculação do Estado com os particulares. Precisa a lição de Saulo Cerqueira de Aguiar SOARES sobre este tópico:

Refere-se à vinculação do Estado com os particulares nessa categoria de direitos. Os direitos fundamentais surgiram justamente para proteger os cidadãos do poderio exacerbado do Estado, dando origem a uma concepção liberal de que o Estado deve ter limites nas relações com os cidadãos. Os cidadãos buscavam ter um direito de defesa contra o Estado autoritário.

A expressão ‘eficácia vertical’ se aplica, porque o Estado encontra-se em posição superior à do cidadão, e sua vinculação ocorre por uma relação em formato vertical, visto que o interesse público tem supremacia sobre os interesses privados.

Nessa concepção de direitos, todos os poderes públicos do Estado devem respeito aos direitos fundamentais, para não violar os direitos de defesa dos indivíduos, na ausência de intervenção estatal.¹⁵⁹

Já a eficácia horizontal ou civil dos direitos fundamentais se concretiza na defesa dos direitos fundamentais quando estes são violados nas relações entre particulares, considerando que o respeito aos direitos fundamentais não é obrigação exclusiva do Estado, vinculando também os particulares em suas relações sociais.

Maria do Rosário Palma RAMALHO destaca três correntes acerca da eficácia civil dos direitos fundamentais:

- i) Alguns autores professam a ideia de que a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito dos vínculos particulares deve ser idêntica à que têm perante entes públicos, uma vez que o art. 18º da CRP estabelece a imediata vinculação quer de entes públicos quer de entes privados a esta categoria de direitos (neste sentido, se pronunciaram Vital Moreira e Gomes Canotilho);
- ii) Outros autores tendem a admitir a eficácia directa ou imediata dos direitos fundamentais apenas naqueles vínculos privados em que uma das partes detenha uma posição de poder ou de autoridade e com base num argumento de identidade de razão

¹⁵⁹ SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar - **Direitos fundamentais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 109.

com os vínculos públicos (é a posição subscrita por autores como Vieira de Andrade e Jorge Miranda, bem como por José João Abrantes);

iii) Por fim, outros autores têm uma posição mais restritiva, considerando que a eficácia civil dos direitos fundamentais não é directa mas carece necessariamente de mediação de princípios gerais, como os princípios da boa fé e do abuso do direito, não só pela natureza privada dos entes jurídicos em questão e dos interesses em jogo, mas também pelos riscos de utilização disfuncional que uma posição demasiado aberta sobre esta matéria pode envolver – é o entendimento subscrito, entre outros, por Menezes Cordeiro.¹⁶⁰

Quanto à eficácia jurídica dos direitos fundamentais no âmbito das relações trabalhistas, há que se analisar, em primeiro lugar, quais normas constitucionais assecuratórias de direitos fundamentais são directamente aplicáveis nas relações entre particulares.

Segundo Maria do Rosário Palma RAMALHO, “podem ser directamente invocados no vínculo de trabalho todos os direitos fundamentais dos trabalhadores que revistam natureza preceptiva, quer incidam na área regulativa colectiva, quer se reportem à área regulativa do contrato de trabalho”¹⁶¹.

Apresentando posicionamento similar, António MENEZES CORDEIRO defende que, “Num nível preceptivo direto, a Constituição compreende, pura e simplesmente, normas laborais. Tais normas devem ser aplicadas, nos termos gerais, sendo ainda certo que elas fazem incorrer em inconstitucionalidade as regras comuns que se lhes oponham”¹⁶².

Salientando que os preceitos constitucionais com incidência direta no âmbito do Direito do Trabalho encontram-se inseridos no regime de direitos, liberdades e garantias previsto no art. 17º da CRP/76, sendo, em consequência, directamente aplicáveis e vinculantes em relação às entidades públicas e privadas (art. 18º da CRP/76), António Monteiro FERNANDES adverte que:

A aplicabilidade directa tem, pelo menos, duplo alcance. É óbvio que as disposições constitucionais de incidência juslaboral não reúnem, todas elas, características operatórias que permitam reconhecer-lhes uma função regulamentar ou preceptiva imediata: umas sim (como, por exemplo, o art. 56º/3: ‘Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação coletiva (...)’), outras não (entre elas o art. 58º/1: ‘Todos têm direito ao trabalho’). Quanto a este último grupo, a que pertence grande parte das normas consagradoras dos clássicos direitos fundamentais (dos trabalhadores), não basta o facto de lhe faltar a aptidão dos comandos concretos para

¹⁶⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 1º v: Dogmática geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 182-183.

¹⁶¹ *Idem*, p. 184.

¹⁶² MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 1º volume. Direito europeu, Dogmática geral, Direito Coletivo**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 254. O autor, na mesma obra, nas páginas 248 e 249, expõe os dispositivos constitucionais de natureza preceptiva – a liberdade de escolha de profissão (art. 47º/1); a segurança no emprego (art. 53º); o direito de constituir comissões de trabalhadores (art. 54º); a liberdade sindical (art. 55º); o direito à greve e a proibição do *lock-out* (art. 57º) – ressaltando que os arts. 58º (direito do trabalho) e 59º (direitos dos trabalhadores), embora sejam essencialmente programáticos, também possuem elementos preceptivos.

recusar a sua vinculatividade imediata, em certo sentido: no de que tanto o Estado (a quem são dirigidos, em regra, esses preceitos) como os particulares podem ser alvos de sanções por condutas positivas ou omissivas contrárias ao conteúdo valorativo das mesmas normas.¹⁶³

Outro aspecto relevante da eficácia jurídica dos direitos fundamentais no campo de atuação do Direito do Trabalho se relaciona aos direitos fundamentais do empregado e do empregador como pessoas, buscando-se aferir a aplicabilidade e atuação desses direitos nos contratos de trabalho e em qual medida podem ser restringidos em função do vínculo empregatício.¹⁶⁴

A desigualdade jurídica entre as partes é inerente às relações trabalhistas, tendo em vista que, em decorrência da celebração do contrato de trabalho, o empregado fica subordinado juridicamente ao empregador no desempenho das funções para as quais fora contratado. Como decorrência lógica, essa subordinação jurídica limita a liberdade do trabalhador, que deve se submeter ao poder diretivo do empregador no que concerne ao modo de prestação de serviços.

Percebe-se, pois, que, não obstante a questão referente à aplicação e limitação dos direitos fundamentais das pessoas possa ser analisada sob a ótica dos dois sujeitos do contrato de trabalho (empregado e empregador), apresenta-se mais relevante para o empregado:

[...] força de sua subordinação e pelo grau de envolvimento da sua pessoa no vínculo laboral. Deste ponto de vista, a situação do trabalhador no contrato de trabalho é particularmente frágil e, consequentemente, a possibilidade de atentado aos seus direitos como pessoa e cidadão é superior.¹⁶⁵

São estes elementos que, segundo Maria do Rosário Palma RAMALHO, justificam a eficácia civil dos direitos fundamentais no âmbito laboral:

Assim, a eficácia dos direitos fundamentais no domínio laboral justifica-se, em primeiro lugar, pela componente de poder que inere ao vínculo de trabalho, como correspondente da situação de subordinação do trabalhador. Sendo o elemento de poder ou de autoridade que justifica, genericamente, a imposição dos direitos fundamentais no âmbito de vínculos de natureza pública, justificar-se-á idêntica aplicação noutros vínculos que contenham idêntica componente de autoridade, independentemente da sua natureza pública ou privada, uma vez que a invocação directa dos referidos direitos num contexto privado serve exatamente como limite àquele poder – é o argumento desenvolvido por José João Abranches e que subscrevemos.

Mas a eficácia dos direitos fundamentais no contrato de trabalho justifica-se também em função de uma característica do contrato, que teremos ocasião de aprofundar: o grau de envolvimento da personalidade do trabalhador no vínculo laboral, que decorre da inseparabilidade entre a prestação laboral e a sua pessoa, que o torna particularmente vulnerável perante o empregador e que, por conseguinte, aumenta a probabilidade de violação dos seus direitos de personalidade deste ponto de vista. É

¹⁶³ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 60.

¹⁶⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho**. 1º v: **Dogmática geral**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 184.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 185.

também por força desta componente de pessoalidade no vínculo de trabalho que se impõe assegurar, como princípio geral, a regra de preservação dos direitos fundamentais que assistem ao trabalhador, enquanto pessoa ou cidadão, no contexto do seu contrato.¹⁶⁶

Além de justificável do ponto de vista jurídico, consoante demonstrado nesta seção, a aplicação dos direitos fundamentais às relações trabalhistas é necessária para proteger os direitos, garantias e liberdades dos sujeitos do contrato de trabalho, em especial do empregado, parte hipossuficiente da relação de emprego, sujeita ao poder do empregador.

¹⁶⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 1º v: Dogmática geral**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 189-190.

3 O PODER NO CONTRATO DE TRABALHO

O art. 11º do Código do Trabalho português (CT) – Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro – define o contrato de trabalho como “aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”. Já o Código Civil português (CCP), em seu art. 1152º, dispõe que “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”.

Diante das conceituações legais referidas, percebe-se que a subordinação jurídica do trabalhador à entidade empregadora é, ao lado de outros elementos¹⁶⁷, fundamental para a caracterização de um contrato de trabalho.

No Brasil, não é diferente. Ao dispor que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”, o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) impõe a subordinação jurídica do trabalhador como um dos elementos integrantes do contrato de trabalho¹⁶⁸.

A subordinação jurídica consiste, pois, “numa relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das normas que o regem”¹⁶⁹.

Ao se inserir no âmbito da organização do empregador, o trabalhador passa a se submeter à autoridade deste, subordinando-se ao conjunto de poderes conferidos ao empregador para direção da prestação de serviços contratados.

Como expõe Teresa Alexandra Coelho MOREIRA:

A organização laboral da empresa assenta, tradicionalmente, na existência de dois estratos pessoais situados em planos diferentes e desiguais: o empregador e o trabalhador. Assim, a sua característica fundamental reside no facto de se tratar de uma organização hierárquica sendo que, do ponto de vista económico, pensa-se que a

¹⁶⁷ Maria do Rosário Palma RAMALHO destaca como elementos essenciais do contrato de trabalho no Direito português os seguintes: “[...] a actividade laboral; a retribuição; e a colocação do trabalhador (pessoa singular) sob a autoridade e no âmbito da organização do empregador, elemento que a doutrina e a jurisprudência identificam habitualmente a partir da perspectiva do trabalhador pela expressão ‘subordinação jurídica’” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 23).

¹⁶⁸ No Direito do Trabalho brasileiro, a leitura combinada dos arts. 3º (definição legal de empregado) e 2º (definição legal de empregador – “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”) da CLT leva à conclusão de que são cinco os elementos que caracterizam o contrato de trabalho no Brasil: 1) trabalho prestado por uma pessoa física; 2) trabalho prestado com pessoalidade; 3) não eventualidade na prestação de serviços; 4) onerosidade (retribuição); 5) subordinação jurídica.

¹⁶⁹ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 121.

hierarquia é uma ‘resposta eficiente’ à complexidade. Na óptica jurídica, reconhece-se com naturalidade a relação de poder/subordinação. Desde os tempos mais recônditos que a organização hierárquica da empresa é atributo do empregador, titular dos meios de produção e, ipso facto, responsável pela sua direção e coordenação. Vislumbra-se, assim, o poder directivo do empregador.¹⁷⁰

Vê-se, pois, que o conjunto de poderes conferidos ao empregador é um dos principais efeitos do contrato de trabalho, tendo grande relevância no Direito do Trabalho haja vista que influencia, de maneira decisiva, o desenvolvimento das atividades laborais pelo trabalhador, além de determinar a organização empresarial.

Mauricio Godinho DELGADO reúne os poderes conferidos ao empregador sob a expressão genérica “poder empregatício”, assim definindo-a:

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.¹⁷¹

Segundo o referido autor, o “poder empregatício” apresenta quatro dimensões – poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e o poder disciplinar –, sendo que duas delas -- poder diretivo e poder disciplinar – possuem amplitude e consistência próprias e diferenciadas, apresentando-se como componentes específicas do poder conferido ao empregador, enquanto as demais – poder fiscalizatório e poder regulamentar – são qualificadas como manifestações especializadas do poder diretivo¹⁷².

Esposando posicionamento doutrinário similar, a doutrinadora portuguesa Maria do Rosário Palma RAMALHO aduz que a posição de poder ostentada pelo empregador contém duas componentes essenciais – o poder diretivo e o poder disciplinar –, sendo possível identificar outras três componentes: o poder organizativo, o poder regulamentar e o poder de vigilância ou controle.¹⁷³

António Monteiro FERNANDES, sustentando que a posição do empregador se caracteriza pelos poderes de organização e direção legalmente reconhecidos, explicita os vetores desta posição:

a) um poder determinativo da função, em cujo exercício é atribuído ao trabalhador por um certo posto de trabalho na organização concreta da empresa, definido por um

¹⁷⁰ MOREIRA, Tereza 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. p. 354-355.

¹⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 790.

¹⁷² *Idem*, p. 791-792.

¹⁷³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 710.

- conjunto de tarefas que se pauta pelas necessidades da mesma empresa e pelas aptidões (ou qualificação) do trabalhador;
- b) um poder conformativo da prestação, que é a faculdade de determinar o modo de agir do trabalhador, mas cujo exercício tem como limites os próprios contornos da função previamente determinada;
- c) um poder regulamentar, referido à organização em globo, mas naturalmente projectado também sobre a força de trabalho disponível que nela se comporta (ou seja, sobre todos e cada um dos trabalhadores envolvidos);
- d) um poder disciplinar, que se manifesta tipicamente pela possibilidade da aplicação de sanções internas aos trabalhadores cuja conduta se revele desconforme com ordens, instruções e regras de funcionamento da empresa.¹⁷⁴

Para Luís MENEZES LEITÃO e António MENEZES CORDEIRO, os poderes atribuídos ao empregador por força do contrato de trabalho abarcariam o poder de direção, o poder regulamentar e o poder disciplinar.¹⁷⁵

Retornando à doutrina brasileira, Alice Monteiro de BARROS defende que “A autoridade do empregador exterioriza-se pelo **poder de direção** e torna-se efetiva pelo **poder disciplinar**”, destacando que alinhado a ambos se encontra o poder regulamentar, sendo o poder fiscalizatório faculdade decorrente do poder diretivo.¹⁷⁶

Pelo exame das doutrinas mencionadas, a despeito de alguns posicionamentos divergentes, percebe-se que o poder atribuído ao empregador no âmbito do contrato de trabalho exterioriza-se em quatro modalidades: duas principais – o poder diretivo e o poder disciplinar – e duas conexas ao poder diretivo, na medida em que decorrem diretamente dele – o poder regulamentar e o poder fiscalizatório.

Antes de se analisar separadamente cada uma dessas modalidades de exteriorização do poder do empregador, faz-se necessário o exame dos fundamentos e da natureza jurídica desse poder.

3.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PODER NO CONTRATO DE TRABALHO

Os fundamentos jurídicos do poder atribuído ao empregador no âmbito do contrato de trabalho devem ser analisados sob os aspectos legal e doutrinário. Nos fundamentos legais, buscam-se os textos normativos que conferem amparo legal ao poder no contrato de trabalho; nos fundamentos doutrinários, o foco da investigação se concentra nas bases teóricas que conferem sustentação ao poder atribuído ao empregador.

¹⁷⁴ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 238.

¹⁷⁵ Cfr. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 363; MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho**. 2.^o volume. **Direito Individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 741-747.

¹⁷⁶ BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**. 4.^a ed., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008. p. 577, destaques no original.

3.1.1 Fundamentação legal

No Direito português, o poder no contrato de trabalho, em suas diversas dimensões, encontra-se previsto em vários dispositivos legais. Encontra-se, por exemplo, no art. 1152º do Código do Trabalho, ao dispor que, no contrato de trabalho, “uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob autoridade e direcção desta”, evidenciando a posição de poder conferida ao empregador perante o trabalhador, já que este deve se submeter à autoridade e à direcção daquele.

O CCP apresenta dispositivos que se referem ao poder no contrato de trabalho: no art. 11º, trazendo uma definição de contrato de trabalho parecida com a do Código Civil, estipula que a prestação de serviços no contrato de trabalho se dá sob a autoridade do empregador; no art. 97º, ao tratar de maneira explícita do poder de “direcção”, dispõe que “Compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”; no art. 98º, fixa que “O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho”; no art. 99º, confere ao empregador o direito de elaborar regimento interno acerca da organização e disciplina do trabalho; no art. 328º, permite ao empregador, no exercício de seu poder disciplinar, aplicar sanções ao trabalhador.

Diante dos dispositivos acima mencionados, além de outros que, ainda que forma implícita, também conferem concretude ao poder de direcção¹⁷⁷, é inequívoca a fundamentação legal do poder atribuído ao empregador no âmbito do Direito do Trabalho português.

No Direito do Trabalho brasileiro, por outro lado, não há dispositivo legal fazendo referência expressa aos poderes atribuídos ao empregador. Não obstante, existem normas que, de maneira indireta, conferem fundamentação legal a esses poderes.

Nesse aspecto, destaca-se o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que define em termos jurídicos a figura do empregador no seu *caput* (“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”), fazendo menção à direcção dos serviços por parte do empregador.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Menciona-se, a título de exemplo, o art. 194º, n.º 1, que possibilita ao empregador transferir o trabalhador para outro local de trabalho nas situações ali definidas.

¹⁷⁸ DECRETO-LEI n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [Em linha]. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

Além do dispositivo já citado, há outros no mesmo diploma que também fundamentam juridicamente o poder no contrato de trabalho, conferindo ao empregador a prerrogativa de alteração unilateral do contrato de trabalho em certas circunstâncias. Por exemplo, o parágrafo 1º do art. 469¹⁷⁹ (que permite a transferência unilateral de empregados que exerçam cargo de confiança, desde que esta decorra de real necessidade de serviço) e o parágrafo único do art. 468¹⁸⁰ (prevendo a licitude da reversão do empregado ao cargo efetivo anteriormente ocupado, deixando o exercício da função de confiança).

3.1.2 Fundamentação doutrinária

Em relação à fundamentação doutrinária do poder no contexto da relação de emprego, despontam como principais quatro teorias que buscam aferir o fundamento de existência e legitimidade desse poder: a teoria privatística, que se ampara na propriedade privada; a teoria institucionalista, que trata a empresa como uma instituição; a teoria publicística, que concebe o poder do empregador como delegação do poder público; e a teoria contratualista, que tem o contrato de trabalho como fundamento dos poderes do empregador.

3.1.2.1 Teoria privatística (teoria da propriedade privada)

Segundo a teoria da propriedade privada, elaborada já na fase das primeiras manifestações do Direito do Trabalho, por influência “[...] da estrutura e dinâmica rigidamente unilaterais e assimétricas do fenômeno do poder no âmbito da empresa e do estabelecimento – característica exponencial das primeiras fases do industrialismo capitalista”¹⁸¹, a origem do poder conferido ao empregador reside no direito de propriedade deste. Os adeptos desta teoria defendem, em suma, que o poder atribuído ao empregador decorre do fato de ser este o proprietário dos meios de produção. Acerca da presente teoria manifestou-se Evaristo de MORAES FILHO que:

Não há dúvida que, dentro do seu estabelecimento, é o empregador soberano em suas ordens de serviço. E isso por uma razão muito simples: no regime capitalista, sob o qual nós vivemos, é o patrão o proprietário do seu negócio, julgando-se por isso o

¹⁷⁹ Art. 469, §1º, da CLT: “Não estão compreendidos na proibição deste artigo os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência quando esta decorra de real necessidade de serviço”.

¹⁸⁰ Art. 468, parágrafo único, da CLT: “Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício da função de confiança”.

¹⁸¹ Evaristo de MORAES FILHO *apud* VIANA, Márcio Túlio - **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996. p. 124.

senhor dos céus e da terra. Tudo mais que se quiser dizer ou escrever é simples balela: é no direito de propriedade que reside todo o poder hierárquico e disciplinar.¹⁸²

A teoria privatística, ao restringir a concepção do poder no contrato de trabalho à propriedade dos meios de produção, não expressa o fundamento e o título desse poder, apresentando inúmeras falhas na sua teorização.

Em primeiro lugar, observa-se que a titularidade do empreendimento nem sempre é coincidente com a titularidade dos meios de produção, como salientam Paul DURAND e R. JAUSSAUD, ao contestarem a explicação exposta pela teoria da propriedade privada: “Esta explicação não parece exata. O direito de propriedade, direito real pelas coisas, não pode explicar um poder de comando sobre pessoas. O empresário, além disso, nem sempre é proprietário dos meios de produção”.¹⁸³

Em segundo lugar, a teoria privatística, ao limitar o poder do empregador a uma série de prerrogativas conferidas pela propriedade ao seu proprietário, não consegue justificar as ações do empregador na condição de ser coletivo, como explica Mauricio Godinho DELGADO:

Ao lado disso, tais concepções privatísticas não absorvem e expressam a complexidade que caracteriza o fenômeno do poder empregatício, reduzindo-o a um conjunto de prerrogativas unilaterais deferidas pelo estatuto da propriedade a seu titular. Não assimilam, por exemplo, todas as ações que o ser coletivo obreiro pode cumprir nas situações de poder existentes no estabelecimento e na empresa (comissões obreiras, delegados sindicais, comissões paritárias intraempresariais, etc).¹⁸⁴

Por fim, a teoria da propriedade privada não diferencia a fundamentação do poder na relação de emprego (na qual o trabalhador é juridicamente livre, submetendo-se ao direcionamento do empregador no que concerne, em resumo, ao modo de prestação de serviços) do fundamento do poder nas relações servis ou escravagistas, já que também nestas a justificativa para a sujeição dos servos ou escravos ao senhor é o direito de propriedade.

Conclui-se, pois, que a teoria da propriedade privada apresenta limitações, não sendo apta a fundamentar o poder no contrato de trabalho.

3.1.2.2 Teoria institucionalista

Para a teoria institucionalista, concebida “na Europa Ocidental da primeira metade do século XX, associada à inspiração política autoritária que se destacou naquele período

¹⁸² DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 790.

¹⁸³ Paul DURAND e R. JAUSSAUD *apud* VIANA, Márcio Túlio - **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996. p. 123-124.

¹⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *op. cit.*, p. 800.

(fascismo, na Política; organicismo e corporativismo, no Direito)”¹⁸⁵, o poder atribuído ao empregador “é justificado como um poder típico da organização empresarial que se impõe ao trabalhador em resultado da sua incorporação na empresa, enquanto entidade a se, autonomizada da pessoa do empresário”.¹⁸⁶ Consoante explanado por Reginaldo MELHADO:

Os institucionalistas vislumbram o fundamento dos poderes diretivos do empregador ou da disciplina do trabalho já não mais no contrato, mas agora na própria substancialidade interna da empresa organizada enquanto uma comunidade em que se fundem interesses particulares, sociais e estatais. A criação de normas de comportamento obrigatório já não é mais atribuída ao contrato, senão ao dado objetivo de pertencer a uma empresa. Para o institucionalismo, a empresa é ‘expressão mais alta do trabalho, tutelada pelo Estado por corresponder a uma função de interesse nacional’, enquanto o trabalhador subordinado é ‘como um objeto da economia, como um colaborador ativo’.¹⁸⁷

Nilson de Oliveira NASCIMENTO, salientando que para a teoria institucionalista o poder no contrato de trabalho “se funda na concepção institucional ou comunitária da empresa”, elucida que:

Essa teoria, por conceber a empresa como uma instituição, defende o direito do empregado de nela exercer a sua autoridade e governo, condições indispensáveis e características de todo grupo social institucionalizado.

A empresa é uma instituição que decorre da organização do trabalho para obtenção de utilidades. Pressupõe a hierarquia e colaboração entre seus membros. Quem dirige a empresa está naturalmente investido do poder de dar ordens sobre serviços e de impor a disciplina no ambiente de trabalho. Esse poder provém não do livre contrato entre as partes celebrado, mas da natureza da instituição, não podendo deixar de ser juridicamente reconhecido.¹⁸⁸

Mauricio Godinho DELGADO não considera a teoria institucionalista uma concepção apta a fundamentar a existência e a legitimidade do poder conferido ao empregador, criticando-a nos seguintes termos:

O institucionalismo também não exprime com fidelidade quer a fundamentação, quer o título jurídico do fenômeno do poder interempresarial. Trata-se, na verdade, preferentemente de concepção justificadora de certo tipo de situação de poder (uma situação de poder bastante assimétrica e despótica) do que de uma concepção explicativa dessa situação. Dissimula a presença da liberdade na relação empregatícia – embora essa liberdade seja-lhe conceitual e distintiva perante as relações de produção anteriormente existentes na história. Nega o caráter dialético do poder nessa relação, reduzindo-o a um instrumento de direção e manipulação uniformes. Dissimula a presença dos sujeitos envolvidos no fenômeno do poder empregatício através da ideia de instituição., supostamente agregadora de vontade e interesses próprios.¹⁸⁹

¹⁸⁵ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 800.

¹⁸⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 731.

¹⁸⁷ MELHADO, Reginaldo - **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTr, 2003. p. 59.

¹⁸⁸ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira - **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2009. p. 67.

¹⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *op. cit.*, p. 801.

Na mesma direção é a crítica de Reginaldo MELHADO, que chama a atenção para a natureza utilitarista da teoria institucionalista, haja vista que teria sido criada para legitimar juridicamente o poder do empregador, com destaque para sua dimensão disciplinar, em casos de omissão nos contratos de trabalho:

A reação institucionalista (essa teoria e sua consagração jurisprudencial localizam-se principalmente na primeira metade do século XX) pode ser explicada pela natureza evidentemente utilitarista de que se reveste: o fundamento contratual dos poderes envergados pelo tomador de serviços mostrava-se muitas vezes incapaz de dar soluções a conflitos intersubjetivos decorrentes das relações de trabalho. Diante dos casos de omissão de cláusula expressa ou implícita no contrato individual de trabalho ou nas normas coletivas, resultava carente de fundamento jurídico a potestade empresarial e sua vertente necessária, a prerrogativa de impor sanções por meio de um procedimento privado. Esta deficiência teórica do contratualismo seria tanto mais evidente quanto, com a ampliação da divisão social do trabalho nos marcos de um capitalismo cada vez mais onipresente, as relações jurídicas de caráter empregatício se massificassem e, logo, tendessem ao informalismo. Os contratos escritos muitas vezes já não regulam expressamente o sistema de sanções.

Passa-se então a imputar ao contrato de trabalho limitações estruturais e conceituais. Por si só, isoladamente, ele não explicaria a origem do poder exercitado por uma das partes, ao qual corresponde a sujeição da outra. Com o desenvolvimento do capitalismo, a economia de mercado ganhara uma nova dinâmica, marcada pela concorrência, e as empresas já se estruturavam como complexos jurídicos de grande porte e ‘organização escalar’, concentrando vastos contingentes de trabalhadores não só na produção como na administração.

Era necessário forjar um paradigma jurídico capaz de albergar o fenômeno produtivo realizado sob a forma de empresa, dotando-lhe de instrumentos jurídicos capazes de viabilizar uma adequação das formas de exercício do poder ‘aos objetivos plurais e aos vários intentos práticos que o fenômeno tende a perseguir’, à ‘multiplicidade de situações que nele se apresentam’.¹⁹⁰

Tratando do poder disciplinar, Maria do Rosário Palma RAMALHO apresenta seus argumentos para afastar a teoria institucionalista como fundamentadora do conjunto de poderes atribuídos ao empregador: “a insubsistência de um interesse comum ao empregador e aos trabalhadores, que justifique a recondução da empresa ao conceito de instituição; e a ineficácia explicativa global desta fundamentação”¹⁹¹.

3.1.2.3 Teoria da delegação do poder público (publicística)

Assim como a teoria institucionalista, a teoria publicística incorporou o espírito autoritário da cultura jurídica e política do Ocidente na primeira metade do século XX, informando que o poder no âmbito da relação de trabalho seria decorrente de uma delegação do poder público.¹⁹²

¹⁹⁰ MELHADO, Reginaldo - **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTr, 2003. p. 61-62.

¹⁹¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 789.

¹⁹² DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 801-802.

A teoria publicística parte do pressuposto de que o monopólio do poder disciplinar é do Poder Público, razão pela qual esse poder somente pode ser exercido de maneira regular na esfera privada, como é o caso da relação de trabalho, por delegação do Estado.

Na realidade, a premissa em que se funda a teoria publicística é equivocada, já que nem todas as relações de poder em uma sociedade passam pelo Estado, como explicita Arion Sayon ROMITA:

[...] não se pode apoiar a afirmação de que cabe ao Estado a exclusividade na aplicação de penalidades. Se se quiser aludir, com esta afirmação ao exercício dos ius puniendi de direito penal, nada há que se opor. Sem dúvida alguma, as penas cominadas aos infratores da lei penal são de aplicação exclusiva pelo Estado, por eliminadas quaisquer modalidades de vingança privada. Mas, com a atuação punitiva do Estado não se confunde o exercício do poder disciplinar do empregador, que decorre de exigência técnica e funcional da empresa. Incidem em grave erro aqueles que pretendem identificar nas sanções disciplinares forma de exercício de ‘justiça privada’. Por isso, ao infligir sanções disciplinares ao empregado, o empregador exerce poder jurídico que lhe é reconhecido pelo ordenamento, no campo da autonomia privada, e não mediante delegação do poder estatal.¹⁹³

Mauricio Godinho DELGADO rechaça a teoria publicística como fundamento do poder no contrato de trabalho, estendendo a essa teoria as críticas feitas à teoria institucionalista:

Todas as críticas lançadas ao institucionalismo aplicam-se à concepção publicística, que lhe é, como visto, irmanada. Liberdade, vontade, processo multilateral e dialético são realidades e noções que desaparecem na equação teórica publicística – embora sejam noções e realidades cada vez mais importantes para compreender-se a estrutura e dinâmica da relação de emprego e do exercício do poder em seu interior.¹⁹⁴

3.1.2.4 Teoria contratualista

A teoria contratualista elege o contrato de trabalho como fundamento do poder atribuído ao empregador, sendo considerada por Alice Monteiro de BARROS a mais consistente das teorias existentes:

Mais consistente é a teoria que fundamenta a existência dos poderes do empregador no contrato de trabalho. Esses poderes são consequência imediata da celebração do ajuste entre empregado e empregador, o qual coloca sob a responsabilidade deste último a organização e a disciplina do trabalho realizado na empresa, quer vista sob a forma de empresa capitalista, quer sob o prisma da empresa socializada.¹⁹⁵

Compartilhando da compreensão exposta acima, Nilson de Oliveira NASCIMENTO aduz que o poder do empregador

[...] decorre naturalmente do contrato de trabalho, de modo que o empregado, desde o momento da celebração do contrato, tem ciência de que ficará sujeito ao cumprimento

¹⁹³ ROMITA, Arion Sayão - **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. p. 201.

¹⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 802.

¹⁹⁵ BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**. 4.^a ed., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008. p. 578.

de ordens do empregador e, ainda, que este é quem lhe dirigirá a prestação pessoal de serviços.¹⁹⁶

Manifestando sua concordância com a teoria contratualista, Luís MENEZES LEITÃO declara que:

O poder de direcção do empregador tem o seu fundamento jurídico no contrato de trabalho, correspondendo à concessão a uma das partes do poder de determinação da prestação da outra, conforme se prevê no art. 400º do CC. Consequentemente, não precisa de ser contratualmente estipulado, na medida em que constitui um elemento essencial do contrato de trabalho, já que a sua ausência levaria à qualificação do contrato como de prestação de serviços.¹⁹⁷

Na realidade, com a celebração de um contrato de trabalho, o empregado coloca seus serviços à disposição do empregador, obrigando-se a acolher o direccionamento e as ordens lícitas que lhe forem dirigidas; como contraponto lógico-jurídico da subordinação do empregado, atribui-se ao empregador um conjunto de prerrogativas para dirigir, regulamentar e fiscalizar a prestação de serviço contratada. Logo, o contrato de trabalho é o fundamento do poder do empregador.

Oportuna a manifestação de Mauricio Godinho DELGADO acerca da teoria contratualista:

As concepções que atribuem a existência e reprodução jurídicas do poder intraempresarial ao contrato empregatício consistem naquelas que melhor traduzem o fundamento jurídico desse fenómeno. Trata-se das concepções que melhor revelam o título e substrato jurídicos do poder empregatício e melhor explicam a razão de ser jurídica desse fenómeno. É o contrato, de fato, o elemento que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenómeno de poder. Efetivamente o pacto de vontades (expresso ou tácito), que dá origem à relação de emprego, importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno.¹⁹⁸

Nas palavras de Maria do Rosário Palma RAMALHO, a teoria contratualista “procura encontrar a justificação para o conjunto dos poderes laborais e, especificamente para o poder disciplinar em mecanismos obrigacionais e no próprio contrato de trabalho”¹⁹⁹. Após apresentar as teorias que fundamentam o poder disciplinar, a autora também acolhe a teoria contratualista, argumentando que:

Em primeiro lugar, deve ficar assente que o ponto de partida para a resposta à questão do fundamento do poder disciplinar tem que ser contratualista e não institucionalista,

¹⁹⁶ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira - **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2009. p. 68.

¹⁹⁷ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 365.

¹⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 803.

¹⁹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 782. Em sua obra, a autora faz referência à duas concepções da “orientação contratualista”: a “obrigacional” e a “contratualista autônoma”, bem como às variantes da segunda: “concepção estruturalista”, “concepção legal”, “concepção organizacional” e “concepção convencional” (Cfr. páginas 782-787 da obra mencionada).

não só pela ineficácia explicativa global das teorias institucionalistas, nem sequer pela inviabilidade da recondução da empresa a uma instituição, mas, sobretudo, porque estas teorias são profundamente inadequadas ao nosso sistema laboral. De facto, apesar da importância reconhecida à empresa pela lei, nunca se descortina a intenção de a desligar dos contratos de trabalho ou de a erigir em justificativa autónoma da posição de domínio negocial do empregador, substitutiva do próprio contrato.²⁰⁰

Diante da análise das teorias examinadas nesta seção, constata-se que a contratualista é a que melhor fundamenta o poder no âmbito do contrato de trabalho, sendo, por isso, acolhida pela maioria dos doutrinadores.²⁰¹

3.2 NATUREZA JURÍDICA

Feito o exame das teorias que conferem fundamentação doutrinária ao poder no âmbito da relação de trabalho, que concluiu ser a teoria contratualista – que tem o contrato como origem e fundamentação do referido poder – a mais pertinente, faz-se necessária a análise da natureza jurídica desse poder.

A natureza jurídica do poder conferido ao empregador é estudada, originalmente, sob quatro concepções: direito potestativo, direito subjetivo, *status* jurídico e direito-função.

3.2.1 Direito potestativo

Direito potestativo é o poder conferido pela ordem jurídica a um agente de atuar na esfera jurídica de outra pessoa para constituir, alterar ou extinguir relação jurídica, por meio de declaração unilateral de vontade. Nesta categoria de direitos subjetivos, “enquadram-se os direitos mediante os quais determinadas pessoas podem influir, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras”²⁰².

Para Luís MENEZES LEITÃO:

O poder de direcção tem juridicamente a natureza de um poder potestativo, cujo exercício modifica unilateralmente a relação laboral vigente entre as partes. Resulta

²⁰⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 790. É importante salientar que a autora já tinha se posicionado no mesmo sentido em relação ao poder diretivo, tendo manifestado que “a justificação do poder directivo só pode ser contratual” (p. 731 da mesma obra).

²⁰¹ Cfr. DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 803. É relevante destacar que há autores que defendem que as perspectivas contratuais e institucionais se complementam. A este respeito, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 647.

²⁰² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil. Vol. I (Parte Geral)**. 5.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 485. Conforme exposto na obra referida, CHIOVENDA classificou os direitos subjetivos, quanto à finalidade, em direitos a uma prestação e direitos potestativos.

de uma declaração negocial unilateral receptícia, sujeita às regras gerais de eficácia da declaração negocial, constantes dos arts. 224º e ss. CC.²⁰³

As críticas que se apresentam em torno da concepção ora examinada advêm da natureza eminentemente individualista dos direitos potestativos, sendo que o poder do empregador, sob esta ótica, apresentar-se-ia muito amplo, vinculado que estaria apenas à vontade da parte contratante da relação trabalhista.²⁰⁴

De forma bem contundente, Mauricio Godinho DELGADO rejeita a concepção do poder conferido ao empregador como direito potestativo, realçando que:

A noção de direito potestativo consoma a realização, ao máximo, da soberania da vontade particular no contexto de um universo social. Nesse sentido, a concepção potestativa corresponde ao elogio do individualismo possessivo inerente ao mercado capitalista, e que foi sua marca ideológica mais forte no período do liberalismo clássico. Aplicada à relação socioeconômica principal da sociedade dos últimos dois séculos (a relação de emprego), a concepção de direito potestativo conferia formalização jurídica a um verdadeiro despotismo de fábrica (a expressão é de autores do século XIX), padrão que foi característico do sistema de organização da produção e do trabalho nas primeiras fases do capitalismo.²⁰⁵

3.2.2 Direito subjetivo

Direito subjetivo é o poder atribuído pela ordem jurídica a um agente para agir ou exigir de outra pessoa uma ação ou omissão, buscando a realização de seus próprios interesses. Ao direito subjetivo de uma pessoa contrapõe-se uma obrigação, ou seja, o poder de uma parte corresponde ao dever de outra (ou de outras).

Segue a lição de Maria do Rosário Palma RAMALHO, para quem o poder do empregador deve ser classificado como direito subjetivo em sentido estrito:

Para nós, o poder directivo corresponde a um direito subjectivo em sentido estrito, na medida em que tem uma estrutura compreensiva (...) e que o seu conteúdo se reconduz a uma permissão normativa específica (trata-se de um poder conferido pela lei) que tende ao aproveitamento de um bem (no caso, a actividade laboral do trabalhador). Por outro lado, porque ao poder directivo corresponde, na esfera jurídica do trabalhador, o dever de obediência, e este dever tem um conteúdo essencialmente positivo e não um conteúdo negativo, de suportação, não se sufraga a recondução do poder directivo à categoria técnica de direito postestativo.²⁰⁶

²⁰³ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 365.

²⁰⁴ Amauri Mascaro NASCIMENTO é um dos críticos da teoria que confere ao poder do empregador a natureza de direito potestativo, exatamente “[...] pela amplitude que dá aos poderes do empregador”. Cfr. NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 36.ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 227.

²⁰⁵ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 809.

²⁰⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 729.

Mais restrita que o dever advindo do direito potestativo, a obrigação contraposta ao direito subjetivo é, como este, definida e especificada legal ou contratualmente, limitando a ação do titular do direito. Assim, a:

[...] concepção de poder intraempresarial como direito subjetivo – se contraposta à concepção de direito potestativo – civiliza as prerrogativas inerentes ao poder intraempresarial, submetendo-se às induções normativas gerais da ordem jurídica e reduzindo a amplitude da força da só-vontade empresarial.²⁰⁷

3.2.3 *Status* jurídico

A concepção que reconhece o poder no contrato de trabalho como um *status* jurídico ou fenômeno hierárquico parte de duas perspectivas teóricas: “ou considera a natureza hierárquica inerente à estrutura diferenciada da empresa ou a considera decorrência necessária do contrato empregatício”²⁰⁸.

Fruto da influência do pensamento autoritário vigente na primeira metade do século XX no Ocidente, a concepção hierárquica, sob a primeira perspectiva teórica mencionada, baseou-se no institucionalismo, que conferia um aspecto unilateral e rígido ao poder do empregador, colocando o trabalhador em um estado de sujeição aos interesses da instituição.

A justificativa para o poder no contrato de trabalho, segundo essa concepção, seria a posição hierárquica do empregador, que, como proprietário dos meios de produção, teria o direito de comandar os empregados.

Mesmo a segunda perspectiva referida acima, que reconhece o contrato como fundamento do poder do empregador, reforça a questão hierárquica deste, haja vista que “insere esse poder em uma estrutura e dinâmica rígidas, supressoras de qualquer potencial de interinfluência recíproca entre as partes contratantes, tão logo consumado o pacto”²⁰⁹.

Também sob a concepção que reconhece o poder como um *status* jurídico está a teoria que considera esse poder como instrumento indispensável para a organização hierárquica da empresa, justificando, assim, sua existência.

Maria do Rosário Palma RAMALHO faz referência à teoria acima citada quando trata dos argumentos que são apresentados para justificar o “poder directivo”:

ii) A necessidade de coordenação da prestação do trabalhador com as exigências da organização produtiva e com as prestações dos demais trabalhadores: nesta justificativa de índole organizacional-econômica, o poder directivo é considerado

²⁰⁷ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 810.

²⁰⁸ *Idem*, p. 810-811.

²⁰⁹ *Idem*, p. 811.

como a única forma de coordenar o conjunto das prestações laborais na empresa e, nesse sentido, é reconhecido como sustentáculo da organização empresarial – como observa NICOLE CATALA, ‘le pouvoir de direction est au couer de l avie de l’entreprise’. Quando o contrato de trabalho não tem escopo empresarial, o poder directivo é justificado pela necessidade de adequação da prestação de trabalho às necessidades da organização do credor, ainda que tal organização seja rudimentar.²¹⁰

Pelas mesmas razões que levaram à não aceitação da teoria institucionalista como fundamento doutrinário do poder no contrato de trabalho, a concepção desse poder como *status* jurídico ou fenômeno hierárquico também não se sustenta. Afinal, não incorpora no âmbito desta relação de poder a participação do trabalhador.

3.2.4 Direito-função

As três concepções anteriores abordadas não se apresentam condizentes com a tendência democrática iniciada ao longo do século XX, já que atribuem (em níveis diferentes) ao poder conferido ao empregador caráter essencialmente unilateral (mesmo a concepção do poder como direito subjetivo, que se apresenta menos autoritária que as outras duas, não superou a compreensão rígida e exclusiva desse poder).

Como consequência desta deficiência das formulações teóricas trazidas pelas primeiras concepções, foi desenvolvida a concepção do poder como direito-função, que acolhe os diversos interesses para manifestação deste fenômeno na sociedade moderna. Neste particular, Octavio Bueno MAGANO percebeu que:

Enquanto o empresário concentrava em suas mãos todos os cordéis de que depende a atividade da empresa, o poder diretivo se exercia para a satisfação de seu interesse individual. Entretanto, à medida que a empresa foi se transformando em um centro de convergência de interesses, a saber, interesses do empresário, dos administradores, da coletividade, representada pelo Estado, e dos trabalhadores, representados pelos seus sindicatos, o poder diretivo tem-se tornado direito-função, passando a ser exercido no interesse da própria empresa. Suppiej chega a afirmar que, divorciando-se dessa finalidade, ele excede os seus limites e configura verdadeiro abuso de poder.²¹¹

Ao definir o direito-função como “[...] o poder atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e não de estrito interesse próprio”, Mauricio Godinho DELGADO salienta que:

A potestade inerente ao direito-função não se esgotaria na prerrogativa favorável ao titular, importando também na existência correlata de um dever a ele atribuído. O direito-função caracteriza-se, ilustrativamente, as relações do pai perante a família (hoje, pai e mãe, é claro), do administrador perante a fundação, do sindicato perante a categoria, do empresário perante a empresa. O empregador exerceria, desse modo,

²¹⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 730. Lembre-se que, consoante já salientado acima, a autora em questão não abraçou a teoria institucionalista, tendo acolhido a teoria contratualista.

²¹¹ MAGANO, Octavio Bueno - **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 64-65.

seu direito-função não em seu exclusivo interesse, mas tendo em vista o interesse da comunidade dos trabalhadores contratados.²¹²

Nesta concepção, o poder seria “[...] um direito-função, uma vez que aumenta gradativamente a participação dos trabalhadores nas decisões da empresa, limitando-se assim a amplitude do poder patronal de direção, a ponto de se transformar em conjunto de deveres do empregador para com seus empregados”²¹³.

Na compreensão de Alice Monteiro de BARROS, o poder do empregador, sob a concepção do direito-função, “é um direito com fins altruístas, que deve ser cumprido segundo sua finalidade, da maneira mais útil possível pela pessoa habilitada. A função não elimina o direito, simplesmente o coloca a seu serviço, como ocorre com o direito de propriedade”²¹⁴.

A concepção do poder no contrato de trabalho como direito-função tem o mérito de atenuar o unilateralismo na titularidade desse poder, já que impõe a observância, no exercício do poder, de outros interesses, inclusive dos trabalhadores.

Embora reconheça que a concepção de direito-função tenha significado um avanço em comparação com as concepções anteriores, Mauricio Godinho DELGADO entende que esse avanço é limitado:

É que o unilateralismo fica preservado na concepção de direito-função. O titular do direito é o mesmo – e é único –, sendo exatamente idêntico àquele apontado pela mais tradicional de todas as concepções formuladas, a do direito potestativo. O titular do direito é que afere, afinal, o interesse alheio a ser protegido (embora possa ser questionado quanto à sua aferição).²¹⁵

Argumentando que as concepções clássicas, acima examinadas, não explicam de maneira satisfatória a natureza jurídica do poder no contrato de trabalho, Mauricio Godinho DELGADO desenvolveu a teoria da relação jurídica contratual complexa.²¹⁶

²¹² DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 812.

²¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 36.^a ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 227.

²¹⁴ A autora destaca ainda que “Essa teoria está em consonância com a função social do contrato, reconhecida pelo art. 421 do Código Civil de 2002, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho, por força do art. 8º da CLT. Ora, a função social mitiga o princípio da autonomia contratual. Como o poder diretivo do empregador emana do contrato, aquele também deverá ser exercido com restrições. O empregador, enquanto chefe do empreendimento, deverá exercer sua autoridade, tendo em vista a ‘boa marcha da empresa’ e não outro fim.” (BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**. 4.^a ed., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008. p. 578-579).

²¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *op. cit.*, p. 813.

²¹⁶ Esta concepção foi apresentada na tese de doutorado do autor, publicada no livro **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

3.2.5 Relação jurídica contratual complexa

A presente concepção, criada por Mauricio Godinho DELGADO, informa que o poder no contrato de trabalho não pertence a nenhum de seus sujeitos (não sendo, pois, um poder do empregador, nem do empregado), constituindo sim uma “relação de poder própria a uma realidade sócio-econômica e jurídica específica, a relação de emprego. É, assim, um poder empregatício, um poder específico à relação e contratos empregatícios e não a um único de seus sujeitos”²¹⁷. Nas palavras do seu autor, para a relação jurídica contratual complexa, o poder intraempresarial:

[...] seria uma relação jurídica contratual complexa, plástica e de assimetria variável entre seus polos componentes. Relação jurídica contratual complexa, plástica e de assimetria variável entre empregador e empregado, considerados em sua projeção individual e coletiva, mediante a qual se preveem, alcançam ou sancionam condutas no plano do estabelecimento e da empresa. A ideia de previsão prevalece quando se reporta ao poder diretivo/regulamentar; as ideias de alcance, concretização e sanção prevalecem quando se reporta ao poder diretivo/fiscalizador/disciplinar.²¹⁸

A teoria em questão defende, portanto, que a essência do poder é a relação jurídica contratual decorrente do contrato de trabalho, relação essa que é assimétrica, tendo em vista a desigualdade socioeconômica e de poder entre as partes contratantes, tornando-se complexa à medida que vão se ampliando as possibilidades de reivindicações de direitos pelos trabalhadores, com destaque para a participação coletiva dos trabalhadores na dinâmica empresarial.²¹⁹

Para Mauricio Godinho DELGADO, apenas:

[...] a concepção de relação jurídica contratual é que absorveria essa complexidade dialética, quer no plano subjetivo (o plano das vontades intervenientes na relação de poder), que no plano objetivo (o plano do conteúdo concreto dessa relação e do seu nível específico de assimetria entre os sujeitos).²²⁰

Concluído o exame dos fundamentos e apresentadas as principais concepções da natureza jurídica do poder no contrato de trabalho, passa-se à análise de cada modalidade de exteriorização desse poder.

²¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho - **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996. p. 193.

²¹⁸ *Idem* - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 815.

²¹⁹ O art. 54º, n.º 1, da CRP/76, garante o direito dos trabalhadores de criarem comissões para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa. A CRFB/88 também prevê a participação de trabalhadores na gestão de empresas, ainda que de forma excepcional, conforme disposto em seu art. 7º, inciso XI.

²²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 817.

3.3 CARACTERIZAÇÃO

Para o desenvolvimento eficiente da atividade profissional, a ordem jurídica assegura ao empregador um complexo de prerrogativas que lhe possibilitam dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar a prestação de serviços de seus empregados, de forma a promover condições ideais para a execução do trabalho.

Conforme já destacado, este complexo de prerrogativas integra o poder no contrato de trabalho, que se manifesta em duas dimensões (ou formas de exteriorização) principais, poder diretivo e poder disciplinar, sendo que a primeira (poder diretivo) abrange duas manifestações especializadas (poder regulamentar e poder fiscalizatório).

Adota-se, portanto, no presente trabalho a perspectiva dualista, amparando-se nas concepções de Mauricio Godinho DELGADO²²¹, no Brasil, e de Maria do Rosário Palma RAMALHO, em Portugal, que aponta a existência de duas perspectivas para abordagem da questão:

Reconhecem-se tradicionalmente duas perspectivas de abordagem dos poderes laborais de direção e disciplina, que a lei atribui ao empregador: uma perspectiva dualista, que considera os dois poderes como poderes paralelos e com valor autónomo na delimitação da posição do empregador; e uma perspectiva monista, que assenta no reconhecimento de um conteúdo amplíssimo ao poder directivo e qualifica como projecções deste poder as restantes manifestações da posição de domínio do empregador no contrato de trabalho, y compris o poder disciplinar. A primeira perspectiva é sufragada pela maioria da doutrina nacional e estrangeira; a segunda perspectiva foi desenvolvida, sobretudo, no seio da doutrina italiana, a partir de uma construção de Mazzoni, e na esteira desta doutrina, foi introduzida entre nós por Monteiro Fernandes.^{222 223}

Embora acolhendo-se a perspectiva dualista dos poderes conferidos ao empregador (dividindo-os em poder diretivo e poder disciplinar), far-se-á, por questões didáticas, a análise das manifestações especializadas do poder diretivo – poder regulamentar e poder fiscalizatório – separadamente, como se autónomas fossem.

²²¹ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 791-792.

²²² RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 711-712.

²²³ Tereza Alexandra Coelho MOREIRA, defensora da perspectiva quadripartida, afirma que a maior parte dos doutrinadores portugueses adota a divisão tripartida dos poderes, existindo grande divergência quanto à definição ou âmbito para cada um deles. Cfr. MOREIRA, Tereza 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.p. 351-354.

3.3.1 Poder diretivo

O poder diretivo consiste na prerrogativa conferida ao empregador para determinar as funções e atividades a serem desempenhadas pelo trabalhador, bem como delimitar o modo e as condições em que o trabalho será prestado.

Luisa Riva SANSEVERINO define o poder diretivo como aquele atribuído ao empregador “[...] de determinar as regras de carácter predominantemente técnico-organizativas que o trabalhador deve observar no cumprimento da obrigação”²²⁴.

Já para Amauri Mascaro NASCIMENTO, o poder de direção é “[...] a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”²²⁵.

Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ e Manuel Alvarez DE LA ROSA lecionam que:

O contrato de trabalho está imerso em um ambiente em que uma das partes, o empregador, tem o poder de organizar o sistema de produção de bens e serviços que decidiu instalar livremente; essa capacidade organizacional é especificada na organização das singulares prestações laborais. O poder de organizar e ordenar o trabalho, inicialmente e durante a execução do contrato, é chamado de poder de direção..²²⁶

Para Maria do Rosário Palma RAMALHO:

O poder directivo é o poder através do qual o empregador atribui uma função concreta ao trabalhador no âmbito da actividade para a qual foi contratado e adequa a prestação deste aos seus próprios interesses, ao longo da execução do contrato (art. 97º). Como decorre desta norma, o poder de direcção reporta-se ao modo de prestação do trabalho, tendo assim a sua razão de ser no carácter relativamente indeterminado ou genérico da actividade laboral. Com esta configuração, o poder de direcção reconduz-se tecnicamente a um poder de escolha ou de especificação, no sentido obrigacional do termo.²²⁷

Luís MENEZES LEITÃO, também se referindo à indeterminação da atividade laboral, apresenta três justificativas para a existência do poder de direção:

A existência do poder de direcção justifica-se essencialmente pelo facto de, salvo casos excepcionais, como no contrato a termo para execução de um serviço previamente definido (art. 140, n.2, h), ser impossível determinar previamente a

²²⁴ SANSEVERINO, Luisa Riva - **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1976. p. 207.

²²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 36.^a ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 226.

²²⁶ No original: “El contrato de trabajo está inmerso en un ámbito donde una de las partes, el empresario, tiene la facultad de organizar el sistema de producción de bienes y servicios que libremente ha decidido instalar; esta capacidad organizativa se concreta en la ordenación de las singulares prestaciones laborales. La potestad para organizar y ordenar el trabajo, inicialmente y durante toda la ejecución del contrato, recibe el nombre de poder de dirección”. (PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; DE LA ROSA, Manuel Álvarez - **Derecho del Trabajo**. 14.^a ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006. p. 510).

²²⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho**. 1º v: **Dogmática geral**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 463. O art. 97º ao qual faz referência à autora é do Código do Trabalho português (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro).

prestação de trabalho subordinado. Na verdade, ao contrário do que sucede na prestação de serviços, em que a prestação aparece previamente determinada, no contrato de trabalho, atendendo ao facto de ele perdurar no tempo, torna-se inviável a determinação prévia de toda a actividade que tem que ser desempenhada pelo trabalhador, exigindo-se por isso a concretização pelo empregador das tarefas concretas a desempenhar.

Essa concretização das tarefas pelo empregador é ainda necessária pelo facto de no contrato de trabalho caber ao empregador a faculdade de dirigir a actividade do trabalhador, em lugar de, como sucede na prestação de serviços, ter que aguardar passivamente pelo resultado final que este lhe vai proporcionar. Através da atribuição do poder de direcção garante-se assim ao empregador o pleno aproveitamento da actividade do trabalhador e não apenas o resultado desta actividade.

Finalmente, o poder de direcção impõe-se pelo facto de a empresa, como qualquer organização, não poder funcionar sem uma hierarquia. A atribuição do poder de direcção garante assim uma adequada gestão da empresa, possibilitando o seu funcionamento sem perturbações derivadas da falta de autoridade sobre os seus membros.²²⁸

Como elemento intrínseco à noção de contrato de trabalho, já que o art. 11º do Código do Trabalho português condicionou para caracterização desse contrato que a prestação de serviços se dê “sob autoridade” do tomador, o poder diretivo tem como contraponto lógico-jurídico a subordinação do trabalhador. Nesse aspecto, Amauri Mascaro NASCIMENTO expressa:

Subordinação e poder de direção são verso e reverso da mesma medalha. A subordinação é a situação em que fica o empregado. O poder de direção é a faculdade mantida pelo empregador, de determinar o modo de execução da prestação do trabalho para que possa satisfazer o seu interesse. Ambas se completam. O empregado é um subordinado porque ao se colocar nessa condição consentiu por contrato que o seu trabalho seja dirigido por outrem, o empregador. Este pode dar ordens de serviço. Pode dizer ao empregado como deverá trabalhar, o que deverá fazer, em que horário, em que local etc. É que o empresário, como tal, organiza a sua atividade. Logo, o empregado atua em uma organização do empresário.²²⁹

Previsto expressamente no art. 97º do CT, o poder diretivo confere ao empregador a prerrogativa de “estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado”. Assim, é por meio desse poder que o empregador determina as funções que deverão ser desempenhadas pelo empregado, especificando as condições de realização concreta do trabalho contratado (definindo, por exemplo, o local da prestação de serviços, a jornada de trabalho a ser cumprida e o modo de realização das atividades que integram as funções para as quais o empregado foi contratado).

Especificamente no que concerne ao poder do empregador de atribuir ao empregado determinadas funções, o poder diretivo encontra-se também consagrado no art. 118, n.º 1, do

²²⁸ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 363-364.

²²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 36.ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 164.

CT, qualificado por António Monteiro FERNANDES como “poder determinativo da função”²³⁰.

Percebe-se, pois, que o poder diretivo determina e concretiza as obrigações a serem cumpridas pelo empregador no transcorrer do pacto laboral, consoante percebido por Bernardo da Gama Lobo XAVIER ao afirmar que “com o exercício do poder determinativo que o empregado dá um destino concreto à força de trabalho que o empregado coloca à sua disposição”²³¹.

Além disso, como o pacto laboral é um contrato de trato sucessivo, na medida em que as principais obrigações dele decorrentes se sucedem de forma continuada ao longo do tempo, apresentando, pois, carácter de continuidade, o poder diretivo se manifesta de forma duradoura e constante, por meio de ordens e instruções que são transmitidas ao empregado pelo empregador.

António MENEZES CORDEIRO aponta diversos exemplos de concretizações do poder de direção no desenvolvimento da relação de trabalho:

- (1) passar de um contrato a termo a um contrato de duração indeterminada, deixando-o, designadamente, renovar até o limite máximo (147º/2, b);
- (2) atender ao pedido do trabalhador para passar do tempo parcial a tempo inteiro (156º/1, b);
- (3) pôr termo à comissão de serviço (163º/1);
- (4) recorrer à utilização de trabalho temporário (175º/1);
- (5) fixar o local de trabalho, podendo transferir, em certos limites, o trabalhador (art. 194º/1);
- (6) determinar o horário de trabalho, no quadro legal (212º);
- (7) acordar na isenção de horário (218, 1º);
- (8) organizar o trabalho por turnos (220º a 222º);
- (9) determinar o trabalho noturno e o trabalho suplementar (212º e passim);
- (10) marcar o período de férias, na falta de acordo (241º/2) e decidir o encerramento da empresa, para férias (242º/1);
- (11) alterar o período de férias ou interromper as férias já iniciadas, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa (243º/1);
- (12) autorizar faltas injustificadas (249º, 2, i);
- (13) apreciar a justificação das faltas, podendo pedir a prova dos factos invocados para esse efeito (254º/1).²³²

Conforme se pode verificar no rol elaborado por António MENEZES CORDEIRO, algumas das concretizações do poder diretivo mencionadas referem-se a alterações contratuais

²³⁰ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 238. Para o referido autor, o poder de direção do empregador desdobra-se em “poder determinativo da função” e “poder conformativo da prestação”. Enquanto o primeiro refere-se à atribuição de funções e tarefas ao empregado, o segundo consiste, basicamente, na determinação do modo de prestação de serviços pelo empregado.

²³¹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - **Curso de Direito do Trabalho**. 2.^a ed. Lisboa: Verbo, 1996. p. 289.

²³² MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 2º volume. Direito Individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 742. Os artigos mencionados pelo autor são todos do CT.

promovidas unilateralmente pelo empregador, como é caso, por exemplo, da transferência do empregado para outro local de trabalho, nos termos do art. 194º do CT. Outro exemplo de alteração contratual que pode ser promovida pelo empregador é a mobilidade funcional, prevista no art. 120º do Código do Trabalho português de 2009.

As prerrogativas conferidas ao empregador para, dentro dos limites impostos pela ordem jurídica, alterar circunstâncias no modo de realização do trabalho pelo empregado compõem o chamado *jus variandi*, também corolário do poder diretivo.

No Direito do Trabalho brasileiro, há também dispositivos que consagram o *jus variandi*, haja vista que autorizam o empregador a alterar unilateralmente circunstância da prestação de serviço pelo trabalhador, como é caso do art. 469 da CLT, que trata das hipóteses de transferência unilateral do empregado.

Finalizando, é imperioso mencionar que o poder diretivo conferido ao empregador não é ilimitado, tendo o art. 97º do CT previsto que esse poder deve ser exercido “dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”, estando sujeito, ainda, à observância dos direitos e garantias conferidos aos empregados (art. 129º do CT).

Em consequência, é garantido ao empregado o direito de contrapor-se, de maneira legítima, a determinações ilícitas do empregador, direito consagrado sob a denominação *jus resistentiae*, ou direito de resistência. Como sintetizado por Márcio Túlio VIANA, o direito de resistência do empregado deriva “diretamente do uso irregular do poder diretivo patronal”²³³.

O art. 128º do CT consagra, de certa maneira, o *jus resistentiae*, ao estipular no n.º 1, alínea e), que é obrigação do empregado “Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança ou saúde no trabalho, **que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias**”.²³⁴

Ao prever, como uma das garantias do trabalhador, a proibição ao empregador de se opor a que o trabalhador exerça os seus direitos (dentre os quais o de descumprir ordens e instrução contrárias aos seus direitos ou garantias) e, principalmente, de despedir, aplicar outra sanção ou tratar desfavoravelmente o empregado por causa deste exercício (art. 129º, n.º 1, alínea a)), o CT conferiu certa efetividade ao direito de resistência do empregado.

²³³ VIANA, Márcio Túlio - **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996. p. 421.

²³⁴ LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>, destaque acrescido.

No Brasil, de outro lado, por não ser assegurada aos empregados garantia geral de emprego (à exceção de algumas hipóteses especiais de garantias provisórias de emprego)²³⁵, o direito de resistência resta enfraquecido, haja vista que o temor pela perda do emprego muitas vezes impede o empregado de tomar medidas contra ordens abusivas advindas do empregador.

Diante da relevância do tema na presente tese, as questões referentes às limitações ao poder do empregador serão analisadas em tópico específico, mais adiante.

3.3.2 Poder regulamentar

O poder regulamentar consiste na manifestação especializada do poder diretivo que confere ao empregador a prerrogativa de elaboração de regras gerais de observância e cumprimento obrigatório pelos empregados no âmbito da relação empregatícia.²³⁶

Na condição de titular do empreendimento, cabe ao empregador estabelecer as normas reguladoras das condições gerais de trabalho na empresa, editando, no exercício do poder regulamentar, normas técnicas e disciplinares, visando à organização do empreendimento.

Referido poder é concretizado, principalmente, por meio da elaboração do regulamento interno da empresa, embora seja exercido mediante outros instrumentos, como instruções internas de serviços, circulares e avisos, como acentua António Monteiro FERNANDES:

Ao lado do regulamento interno – que, em princípio, é um instrumento regulador global dos comportamentos no âmbito do funcionamento da empresa -, há que apontar outras expressões formais do poder regulamentar, com âmbito mais restrito e, porventura, círculos de destinatários mais específicos, mas sempre com carácter genérico e abstracto. São as ‘ordens de serviços’, ‘comunicações’ ou ‘instruções’ de serviço, usualmente emitidas pelos órgãos de gestão (conselho de administração, conselho de gerência, comissão executiva, ext.), mas podendo também ser oriundas de titulares da hierarquia da empresa, reportando-se, neste último caso, a sectores ou departamentos definidos.²³⁷

²³⁵ Ilustrativamente, mencionam-se as seguintes hipóteses de garantias provisórias de emprego previstas no ordenamento jurídico brasileiro: Art. 8º, inciso VIII, da CRFB/88: “É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”; Art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”. (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 [Em linha]. [Consult. 16 out. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

²³⁶ Embora a doutrina dominante considere o poder regulamentar, ao lado do poder de fiscalização, manifestação do poder diretivo, há importantes autores que qualificam o poder regulamentar como dimensão autônoma do poder do empregador: em Portugal, LEITE, Jorge - **Direito do Trabalho II**. Coimbra: Serviço de Acção Social da Universidade de Coimbra, 1999. p. 154 e s.; no Brasil, GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson - **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 75.

²³⁷ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 241.

Na mesma direção, Octavio Bueno MAGANO esclarece que o poder regulamentar, “consistente na capacidade de expedir normas de aplicação genérica, não se exaure no regulamento, manifestando-se também em circulares, avisos e instruções”²³⁸.

É certo que a principal manifestação do exercício do poder regulamentar é o regulamento interno de empresa, previsto pelo ordenamento jurídico trabalhista português no art. 99º do CT.

Segundo o n.º 1 do dispositivo acima referido, é faculdade do empregador a elaboração do regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho. No entanto, no n.º 4 do mesmo dispositivo, resta consignado que a elaboração de regulamento interno sobre determinadas matérias pode ser tornada obrigatória por determinação de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial.

No n.º 2 do mesmo artigo, está patente a intenção da lei de “democratizar” o exercício do poder regulamentar, ao determinar que, na elaboração do regulamento interno de empresa, é necessária a oitiva da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, das comissões intersindiais, das comissões sindicais ou dos delegados sindicais.²³⁹

O n.º 3 do mencionado art. 99º impõe a publicidade do regulamento interno de empresa como condição de sua eficácia, dispondo que “O regulamento interno produz efeitos após a publicação do respectivo conteúdo, designadamente através de afixação na sede da empresa e nos locais de trabalho, de modo a possibilitar o seu pleno conhecimento, a todo tempo, pelos trabalhadores”.²⁴⁰

Frise-se que o n.º 5 do art. 99º do CT determina que o não cumprimento das exigências previstas nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo (acima referidas) constitui “contraordenação grave”.

²³⁸ MAGANO, Octavio Bueno - **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 111.

²³⁹ AMADO, João Leal - **Contrato de Trabalho: noções básicas**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 182.

²⁴⁰ Originalmente, era exigida pela legislação, como requisito de validade, a aprovação administrativa do regulamento empresarial. Referida exigência foi extirpada pelo CT de 2003, que a substituiu pela imposição do depósito e do registro do regulamento (art. 153º, n.º 4, do CT/03). O CT de 2009 dispensou também o depósito e o registro, determinando tão somente a remessa do regulamento interno para as autoridades inspectivas. Por fim, a Lei n.º 23/2012, de 25-06, deu a redação atual ao dispositivo. Maria do Rosário Palma RAMALHO qualifica as alterações perpetradas como positivas, haja vista que reforçaram a autonomia da organização empresarial, sem prejudicar interesses dos trabalhadores, que continuam resguardados por duas vias: “através da intervenção, ainda que a título consultivo da comissão de trabalhadores ou dos representantes sindicais, na elaboração do regulamento (que foi até reforçada pelo actual Código); e pelo fato de as disposições do regulamento terem que respeitar os direitos e garantias dos trabalhadores (art. 129º do CT), e não poderem contrariar os instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, de acordo com as regras comuns de relacionamento das fontes laborais”. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 718-719.

Tomando-se por base o disposto no n.º 1 do art. 99º do CT, o regulamento interno de empresa deve conter normas de organização e disciplina do trabalho, as quais podem ser de natureza técnico-disciplinar (referentes à concretização da atividade laboral) ou contratual em sentido estrito (que refletem diretamente no conteúdo dos contratos de trabalho dos empregados).

Dentre as normas de natureza técnico-disciplinar que podem ser previstas no regulamento interno das empresas estão, por exemplo, as referentes a marcação de férias, obrigação ou dispensa do uso de uniformes, proteção à saúde e segurança no trabalho, visando prevenir a ocorrência de acidentes do trabalho, bem como a redução dos riscos inerentes à prestação de serviços e infrações disciplinares e sanções respectivas. Como exemplos de normas contratuais em sentido estrito podem-se mencionar a fixação do turno e horário de trabalho do empregado, definição do salário e complementos salariais, entre outras.

É certo que as normas de natureza técnico-disciplinar previstas no regulamento interno da empresa se aplicam a todos os empregados, sendo que as normas contratuais em sentido estrito somente vinculam os empregados que aderirem ao regulamento, nos termos do n.º 1 do art. 104º do Código do Trabalho português. Diante do disposto no art. 104º do CT, António Monteiro FERNANDES considera que o regulamento interno “[...] pode funcionar como proposta contratual do dador do trabalho, considerando-se celebrado – ou modificado – o contrato pela simples adesão, expressa ou tácita, do trabalhador (art. 104º CT)”²⁴¹.

Esclarecedora a lição de António MENEZES CORDEIRO:

O art. 104º/1 surge a propósito da formação do contrato de trabalho; com este tem, pois, a ver. Os regulamentos internos que podem traduzir as “cláusulas contratuais gerais”, que dão lugar a “contratos por adesão” – e que, em suma revelam para efeitos do referido artigo 104º/1 – não são todos os regulamentos referidos no art. 99º: ele podem surgir entre tais regulamentos ou, por maioria de razão, podem encontra-se disseminados em tais regulamentos.

Resulta daqui que os regulamentos de empresa podem incluir dois tipos de disposições:

preceitos que prendam com o contrato de trabalho – condições básicas, promoções etc. – e que dependam de acordo;

preceitos puramente organizatórios ou disciplinares, assentes na autoridade empresarial, e que dispensem qualquer acordo, antes sendo da essência do trabalho subordinado.

Os primeiros têm categoria contratual; os segundos são meras emanações da direção do empregador, devendo respeitá-los, salvo quando outra coisa resulte de lei ou de convenção.²⁴²

²⁴¹ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 240.

²⁴² CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho, 1º volume: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo**. Coimbra: Almedina, 2018, p. 358.

A adesão do empregado às normas contratuais em sentido estrito do regulamento interno de empresa pode se dar de maneira expressa, por meio de declaração de vontade manifestando sua aceitação, ou de maneira tácita, nos termos do n.º 2 do art. 104º do CT: “Presume-se a adesão do trabalhador quando este não se opuser por escrito no prazo de 21 dias, a contar do início da execução do contrato ou da divulgação do regulamento, se este for posterior”²⁴³.

Nesses termos, caso o trabalhador manifeste, por escrito, dentro do prazo de 21 dias, sua oposição ao regulamento interno de empresa, as normas contratuais em sentido estrito dele constantes não integrarão seu contrato de trabalho. Ocorrendo tal recusa, Pedro Romano MARTINEZ vislumbra três soluções:

Primeiro, havendo oposição, o empregador pode aceitar que, àquele trabalhador, não se aplique o regulamento interno da empresa; não será plausível que o empregador anua, relativamente a um determinado trabalhador, em não aplicar o regulamento interno de empresa, valendo para os demais.

Segundo, perante a recusa do trabalhador, podem as partes renegociar o contrato. Ao renegociar o contrato de trabalho nele se incluirão novas regras de forma a que aquele trabalhador, apesar de não se lhe aplicar o regulamento interno de empresa, fique em situação equiparada à dos demais, verificando-se uma adaptação do seu contrato à situação concreta. Pode suceder que, quanto a um dado trabalhador com um papel fundamental na empresa, o empregador não queira prescindir dele, admitindo a renegociação do contrato. Nesse novo contrato de trabalho poder-se-ão incluir algumas regras do regulamento interno., aceites pelo trabalhador, chegando a uma solução de consenso.

Numa terceira hipótese, o empregador, perante a recusa do trabalhador em aceitar o regulamento interno de empresa, denuncia o contrato. Como o trabalhador terá de opor-se ao regulamento interno nos vinte e um dias imediatos ao início do trabalho, quer dizer que, em princípio, se encontra no período experimental. No período experimental, nos termos do art. 114º do CT, o empregador pode pôr termo ao contrato sem aviso prévio, sem invocar justa causa e sem indemnização. Isto não se verifica no caso de se tratar de um contrato de trabalho a termo certo, por prazo inferior a seis meses, em que o período experimental é de quinze dias (art. 112º, n.º 2, alínea b), do CT), mas não sendo viável resolver o contrato, pode o empregador, no fim do termo, opor-se à sua renovação (art. 344º do CT).²⁴⁴

Ainda de acordo com o mesmo autor, caso o regulamento interno de empresa entre em vigor após a celebração do contrato de trabalho, corresponderá a uma proposta de alteração deste; nesta hipótese, caso o empregado recuse o regulamento, seu contrato de trabalho permanecerá inalterado, não existindo fundamento legal autorizando a resolução do contrato.²⁴⁵

No Brasil, de maneira diversa do que ocorre em Portugal, o regulamento interno de empresas não se encontra previsto no ordenamento jurídico. “Desse modo, ele pode ser

²⁴³ A presunção prevista no art. 104º, n.º 2, do CT é relativa, podendo ser ilidida mediante prova em sentido contrário, nos termos do art. 350º, n.º 2, do CCP.

²⁴⁴ Cfr. MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 455-456.

²⁴⁵ *Idem*, p. 456. Em nota de rodapé dessa página, o autor reforça “[...] que esta conclusão só respeita às regras do regulamento interno de empresa que interferem com o conteúdo do contrato de trabalho e não em relação às disposições que correspondem a uma concretização da atividade laboral, no exercício do poder de direção”.

concebido livremente pelo empregador, de modo isolado ou com o concurso da representação de seus empregados, tendo como limite de eficácia o respeito às fontes hierarquicamente mais altas do Direito Individual do Trabalho”.²⁴⁶

O poder regulamentar, assim como as demais dimensões do poder conferido ao empregador, não é ilimitado. Destarte, apesar da omissão do direito positivo brasileiro em relação ao regulamento interno de empresa, ele somente será considerado válido caso suas normas não violem as disposições de proteção ao trabalho, os contratos coletivos aplicáveis e as decisões das autoridades competentes, nos termos do *caput* do art. 444 da CLT.²⁴⁷

Como as normas jurídicas trabalhistas são, em geral, imperativas, não se sujeitando à vontade das partes, o exercício do poder regulamentar no Direito do Trabalho brasileiro deve, necessariamente, observar os preceitos impostos pela legislação, sob pena de nulidade, nos termos do art. 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Na seara trabalhista brasileira, há uma tendência de que o regulamento interno de empresa seja elaborado de maneira unilateral pelo empregador, circunstância que impede, segundo a jurisprudência majoritária, a inclusão deste diploma no conjunto das fontes normativas do Direito do Trabalho brasileiro, não obstante apresentem regras gerais, abstratas e impessoais criadas para regular situações futuras, como afirma Mauricio Godinho DELGADO:

A jurisprudência, como visto, em face da origem normalmente unilateral do regulamento empresarial, tem negado a esse tipo de diploma o caráter de fonte normativa autônoma, conferindo-lhe estritos efeitos de ato de vontade unilateral. Isso significa que os dispositivos do regulamento empresarial ingressam nos contratos individuais empregatícios como se fossem cláusulas desses contratos – que não podem, desse modo, ser suprimidas ainda que alterado o regulamento. Noutras palavras, aplica-se a tais diplomas o mesmo tipo de regra incidente sobre qualquer cláusula contratual (art. 468, CLT). Esse é o entendimento sedimentado, ilustrativamente, na Súmula n. 51, I, TST.²⁴⁸

²⁴⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues - **Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 267.

²⁴⁷ Art. 444 da CLT: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”. A Lei n.º 13.467/2017, conhecida pela denominação de “Reforma Trabalhista”, inseriu o parágrafo único ao art. 444 da CLT, concedendo maior liberdade para as partes quando o empregado tiver diploma de nível superior e salário superior ao dobro do teto previdenciário.

²⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 200-201. A Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho, em seu item I, dispõe que: “As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)”. (SÚMULA 51 do

Dessa forma, a alteração de disposições contidas em um regulamento interno de empresa no Direito brasileiro somente gerará efeito nos contratos de trabalho dos empregados admitidos após a referida alteração, exceto se implicarem alterações vantajosas para os empregados contratados antes da alteração. Trata-se, na realidade, de aplicação do princípio da condição mais benéfica, que garante a preservação de cláusulas contratuais mais favoráveis ao empregado ao longo da relação de emprego.²⁴⁹

Enquanto no Brasil a doutrina dominante nega ao regulamento empresarial o caráter de fonte normativa autônoma, em Portugal a doutrina se divide. Para Pedro Romano MARTINEZ, o regulamento interno de empresa não constitui fonte de Direito do Trabalho, considerando que:

[...] tem o seu fundamento no contrato de trabalho, em particular no poder de direção do empregador e na correspondente subordinação do trabalhador, e o contrato de trabalho não é fonte de direito; mesmo na parte organizativa e disciplinar do trabalho, o regulamento de empresa funda-se num poder do empregador que emerge do contrato.²⁵⁰

Maria do Rosário Palma RAMALHO, por outro lado, entende pela “[...] recondução do regulamento de empresa a uma fonte de Direito do Trabalho em sentido técnico e material (embora não em sentido formal, na medida em que a lei não a integra no elenco das fontes laborais), por força do caráter geral e abstrato das suas disposições”²⁵¹. António MENEZES CORDEIRO compartilha desse mesmo posicionamento: “O regulamento de empresa é, efetivamente, uma fonte do Direito do trabalho embora, naturalmente, apenas mediata: ela revela normas jurídicas mas não têm, em si, jurídica positividade, devendo colhê-la noutras fontes”²⁵².

Na jurisprudência portuguesa há uma tendência de reconhecer a natureza contratual do regulamento interno de empresa:

Sumário: I. **O regulamento interno tem natureza contratual não constituindo fonte de direito laboral.** II. Deve ser considerado reconhecido ao trabalhador, nos termos do seu contrato individual de trabalho e se o mesmo não afastar, por escrito, a respectiva presunção de adesão, nos termos do n.º 2 do art.º 7.º da LCT, o abstracto benefício da atribuição do complemento de reforma constante de um regulamento

Tribunal Superior do Trabalho de 20.04.2005 [Em linha]. [Consult. 12 fev. 2020]. Disponível em WWW: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html).

²⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 238.

²⁵⁰ MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 182. Apresenta ainda o doutrinador o argumento de unilateralidade de origem do regulamento interno de empresa para fundamentar seu posicionamento,

²⁵¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho**. 1º v: **Dogmática geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 282-283.

²⁵² MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho**. 1º volume. **Direito europeu, Dogmática geral, Direito Coletivo**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 358-359.

interno da empresa, desde que a admissão tenha ocorrido antes da alteração, introduzida com o DL n.º 209/92, à al. e) do n.º 1, do artº 6º do DL n.º 519-C1/79, por força da ressalva do n.º 2 desse artigo.²⁵³

Sumário: A entidade patronal pode manifestar a sua vontade contratual através de regulamentos internos, nos termos do art. 39º da LCT, podendo o trabalhador aderir expressa ou tacitamente aos ditos regulamentos (art. 7º n.º 1 da LCT). **Na medida em que constitui a manifestação de vontade de uma das partes nos termos em que quer contratar, o regulamento interno tem natureza contratual, não constituindo fonte de direito, nos termos do art. 12º da LCT.** Não obsta a que através de cláusula de contrato individual de trabalho as partes possam afastar uma cláusula do regulamento interno em vigor na empresa. O princípio da igualdade, consignado no art. 13º da CRP, mais não é do que o corolário da igual dignidade social e humana de todos os cidadãos e tem a ver fundamentalmente com igual posição em matéria de direitos e deveres, proibindo o arbítrio e a discriminação. Tal princípio está concretizado, em matéria salarial na al. a) do n.º 1 do art. 59º da CRP no princípio “a trabalho igual, salário igual”. Não aduzindo a Recorrente factos de onde se possa concluir que com o estatuto remuneratório escolhido pelas partes no contrato individual de trabalho tenha ficado em desvantagem injustificada em relação a outros profissionais ao serviço do Réu exercendo idênticas funções, não se pode concluir pela violação do aludido princípio da igualdade.²⁵⁴

Como já mencionado, a elaboração do regulamento interno da empresa pelo empregador, salvo nas hipóteses previstas no n.º 4 do art. 99º do Código do Trabalho português, é uma faculdade do empregador. No entanto, é relevante salientar que, uma vez exercida tal faculdade, o regulamento interno elaborado, ao mesmo tempo que impõe ao empregado o cumprimento das regras impostas, vincula o empregador em todos os seus termos. Eis a manifestação de Maria do Rosário Palma RAMALHO nessa direção:

Um último aspecto a reter no regime jurídico desta figura – que não é explicitado pela lei mas decorre das regras gerais – é o da vinculação do empregador aos termos do regulamento que ele próprio tenha emitido: correspondendo a emissão do regulamento a uma prerrogativa do empregador, uma vez emitido e preenchidas as formalidades que condicionam a sua eficácia, o regulamento auto-limita o empregador no exercício dos seus poderes laborais enquanto estiver em vigor.²⁵⁵

Floriano Corrêa Vaz da SILVA expõe entendimento similar:

O regulamento interno é, basicamente, uma expressão do poder de direção ou diretivo do empregador. E, ao mesmo tempo, pode um regulamento interno ser uma forma de auto-limitação desse mesmo poder de direção, à semelhança, *mutatis mutandis*, de

²⁵³ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 4436/2007-4 [Em linha]. Relator: Ramalho Pinto. Sessão: 26 Setembro 2007. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Confirmada. [Consult. 17 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/79634/>, destaques acrescidos.

²⁵⁴ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 2944/2006-4 [Em linha]. Relator: Natalino Bolas. Sessão: 28 Setembro 2006. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Confirmada. [Consult. 12 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/81528/>, destaques acrescidos.

²⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 719.

uma Constituição outorgada por um monarca e que deve ser por ele próprio respeitada, sem quaisquer alterações arbitrárias e inopinadas.²⁵⁶

Considerando a natureza contratual dos regulamentos internos, além do diploma referente às cláusulas contratuais gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro)²⁵⁷, aplicam-se a eles, subsidiariamente²⁵⁸, os preceitos referentes às disposições gerais dos contratos previstos no CT, com destaque para os arts. 405º, n.º 1 (“Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”); e 406º, n.º 1 (“O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei”).

Como último aspecto, há que se destacar que o poder regulamentar, além de ser uma manifestação especializada do poder diretivo, relaciona-se também com o poder disciplinar, haja vista que é lícito ao empregador, no exercício do poder regulamentar, editar normas relacionadas à disciplina do trabalho. Por possuírem natureza técnico-disciplinar, tais normas vinculam todos os empregados.

3.3.3 Poder de controle (poder fiscalizatório ou de vigilância)

Segundo João Leal AMADO, o empregador detém uma “espécie de poder geral de comando”, cabendo-lhe “no âmbito do poder de direção a faculdade de determinar a concreta função a exercer pelo trabalhador, o poder de conformar a prestação laboral e ainda poderes de vigilância e de controlo sobre a atividade desenvolvida pelo trabalhador em sede de execução contratual”.²⁵⁹

O poder fiscalizatório (ou de controle ou vigilância) é a especialização do poder diretivo que confere ao empregador a prerrogativa de controlar e acompanhar continuamente a prestação de serviços dos empregados, com o intuito de aferir se estão sendo cumpridas as diretrizes legais e contratuais pertinentes.

²⁵⁶ SILVA, Floriano Corrêa Vaz da - Reforma da Empresa, Poder disciplinar e regulamento interno. In BARROS JR., Cássio de Mesquita, coord. - **Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo, vol. I**. São Paulo: LTr, 1980. p. 498.

²⁵⁷ Nos termos do art. 105º do CT: “O regime das cláusulas contratuais gerais aplica-se aos aspectos essenciais do contrato de trabalho que não resultem de prévia negociação específica, mesmo na parte em que o seu conteúdo se determine por remissão para instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”.

²⁵⁸ A respeito da aplicação subsidiária das normas civis (em especial as referentes ao Direito das Obrigações) aos contratos de trabalho, cfr. QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder - **Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 20.

²⁵⁹ AMADO, João Leal - **Contrato de Trabalho: noções básicas**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 182.

É por meio do exercício da faculdade de controle e vigilância que o empregador, no transcorrer da execução do contrato de trabalho, vigia e controla a prestação de serviços do trabalhador. São manifestações do poder fiscalizatório o controle de acesso às dependências da empresa, as revistas, os controles de frequência e horário, além de outras medidas similares.

A respeito do poder de controle do empregador, Tereza Alexandra Coelho MOREIRA afirma que:

A faculdade de vigilância e controlo é necessária para a organização laboral da empresa, representando um instrumento fundamental para a valoração das formas de execução do contrato de trabalho. O empregador tem, desta forma, o poder de, na fase de execução do contrato de trabalho, controlar e vigiar a prestação de trabalho realizada pelo trabalhador. A doutrina é unânime em entender que este poder de controlo é inerente ao próprio contrato de trabalho já que não teria lógica que o empregador pudesse ditar ordens e instruções ao abrigo do seu poder directivo e, depois, não pudesse verificar se elas estariam a ser bem cumpridas. Não se pode, desta forma, duvidar da faculdade do empregador controlar o cumprimento por parte dos trabalhadores das suas obrigações, já que o seu fundamento tem alicerces constitucionais na liberdade de empresa e, também, na própria definição de contrato de trabalho do art. 11º do CT. Este poder de controlo é considerado uma faculdade permanente da organização produtiva enquanto instrumento indispensável para a coordenação e valoração da prestação de trabalho.²⁶⁰

Maria do Rosário Palma RAMALHO leciona que o poder de fiscalização desempenha dupla função no contrato de trabalho:

Por um lado, trata-se de um corolário do poder directivo na vertente relativa ao desenvolvimento da actividade laboral: cabendo ao empregador direccionar em concreto o trabalhador no cumprimento da prestação, inere a esta direcção o controlo de forma como o trabalhador está a cumprir as suas ordens e instruções. Por outro lado, o controlo do trabalhador é uma operação prévia ao exercício do poder disciplinar na vertente sancionatória: é a vigilância do trabalhador que permite avaliar o incumprimento do trabalhador, que justifica a actuação disciplinar.²⁶¹

Amadeu GUERRA considera que, por ser subordinado ao empregador no contexto do contrato de trabalho, está o empregado sujeito ao dever de obediência, podendo o empregador controlar e fiscalizar o cumprimento das ordens e orientações dadas, afirmando que:

É inevitável, para que o poder direcção tenha um sentido útil e se revele eficaz, que a entidade patronal faça um controlo – quer inicial, que continuado – sobre a actividade do trabalhador por forma a verificar e a valorar o cumprimento da prestação nos termos estabelecidos, a ajustar determinados procedimentos organizativos ou a

²⁶⁰ MOREIRA, Tereza 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.p. 368-369.

²⁶¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 714-715.

modificar, de acordo com os limites legais ou do contrato, a forma de prestação de trabalho.²⁶²

O poder fiscalizatório, como corolário do poder diretivo do empregador, encontra sustentação legal tanto na definição legal de contrato de trabalho do art. 11º do CT, quanto no art. 97º do mesmo diploma legal, que trata do poder de direção. Note-se que nenhum dos dois dispositivos mencionados faz referência expressa ao poder de controle, que, no entanto, é inferência lógica da autoridade do empregador sobre o empregado.

Da mesma forma ocorre no Direito do Trabalho brasileiro, já que o fundamento genérico legal do poder de controle é o art. 2º da CLT, que determina que cabe ao empregador dirigir a prestação de serviços, assumindo todos os riscos da atividade econômica.

Diante da possibilidade de violação aos direitos da personalidade do empregado pelos mecanismos utilizados pelo empregador para fiscalização e controle, é importante que a ordem jurídica imponha limites nesse sentido, a fim de garantir o respeito à liberdade e à dignidade do trabalhador.

Exemplo de restrição ao poder de fiscalização no Direito do Trabalho português é o art. 20º do CT, que em seu n.º 1 proíbe a utilização, pelo empregador, de meios de vigilância a distância no local de trabalho, “por meio de equipamento tecnológico”, com a finalidade de controlar o desempenho do trabalhador. O n.º 2 desse artigo dispõe que é lícita a utilização do referido equipamento quando a finalidade for a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências da natureza da atividade o justifiquem.

Na Itália, como adverte Giuseppe PERA²⁶³, são muitos os limites impostos pelo *Statuto dei Lavoratori* (L. 20 de maio 1970, n.º 300) ao poder de controle do empregador. Como exemplo, menciona-se a proibição de inspeções pessoais de controle de trabalho, exceto em situações específicas, quando deverão ser salvaguardadas a dignidade e a confidencialidade do trabalhador (art. 6).

No Brasil, embora sejam poucas as disposições que de maneira expressa reduzem o alcance do poder fiscalizatório²⁶⁴, existem regras e princípios gerais que podem ser utilizados nessa direção, como expressa Mauricio Godinho DELGADO:

²⁶² GUERRA, Amadeu - **A privacidade no local de trabalho: as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 29.

²⁶³ PERA, Giuseppe - **Diritto del Lavoro**. Milão: Giuffrè Editore, 1990. p. 189.

²⁶⁴ Dispositivo que merece destaque nesta questão é o art. 373-A, inciso VI, da CLT, que proíbe o empregador ou seu preposto de proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Nesse quadro, é inquestionável que a Constituição de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigorante.²⁶⁵

Assim como o poder regulamentar, o poder fiscalizatório também apresenta íntima relação com o poder disciplinar, sendo pressuposto deste. Constatando o empregador, por meios dos instrumentos de fiscalização, controle ou vigilância, o descumprimento de deveres por parte do empregado, poderá fazer atuar outro poder – o disciplinar –, que será examinado a seguir.

3.3.4 Poder disciplinar

O poder disciplinar consiste na prerrogativa conferida ao empregador de aplicar sanções aos empregados em casos de infração por esses de deveres e obrigações a que estão sujeitos por força de lei, de norma coletiva, de regulamento interno de empresa ou do contrato de trabalho.

Para António Monteiro FERNANDES, o poder disciplinar é a faculdade, “[...] atribuída ao empregador, de aplicar, internamente, sanções aos trabalhadores cuja conduta conflitue com os padrões de comportamento definidos na empresa ou se mostre inadequada à correcta efectivação do contrato”²⁶⁶.

Diversos ordenamentos jurídicos reconhecem, de maneira expressa ou tácita, o poder disciplinar do empregador, seja atribuindo esse poder ao empregador, seja tratando das infrações e respectivas sanções disciplinares aplicáveis.

Como exemplo, tem-se no ordenamento jurídico espanhol o *Estatuto de los Trabajadores* (aprovado pela Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro), que prevê que os trabalhadores podem ser sancionados pelo empregador em caso de violações trabalhistas, observando-se a graduação das faltas e penalidades estabelecidas em leis ou convenções coletivas (art. 58, n.º 1)²⁶⁷, além de elencar as hipóteses que ensejam a dispensa disciplinar (art. 54)²⁶⁸, bem como a forma e os efeitos desta (art. 55).

²⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 795.

²⁶⁶ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 243.

²⁶⁷ Art. 58, 1, do *Estatuto de los Trabajadores*: “Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable”. (REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de outubro - Estatuto de los Trabajadores [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>)

²⁶⁸ Art. 54 do *Estatuto de los Trabajadores*: “1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. 2. Se considerarán incumplimientos contractuales: a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo. c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. d) La transgresión de la buena fe

A questão disciplinar no campo laboral encontra-se regulamentada na Itália no art. 7º²⁶⁹ do *Statuto dei Lavoratori* (L. 20 de maio de 1970, n.º 300), que determina a publicação das regras disciplinares relacionadas a sanções, infrações e procedimento de contestação por parte dos empregados, condiciona a aplicação de sanções à oitiva do empregador e ao exercício do direito de defesa por parte deste, prevê a possibilidade de impugnação pela via judicial da decisão disciplinar do empregador, limita a aplicação de algumas sanções e estabelece prazo máximo de dois anos para efeitos das sanções disciplinares.

Em Portugal, o poder disciplinar está expressamente previsto no CT: no art. 98º, estabelece que “O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho”); na Secção III do Capítulo VI do Título II, regulamenta o poder disciplinar, especificando as sanções disciplinares (art. 328º), o procedimento disciplinar e a prescrição (art. 329º), os critérios de decisão e aplicação de sanção disciplinar (art. 330º), as sanções consideradas abusivas (art. 331º) e as regras para registro de sanções disciplinares (art. 332º); no art. 351º, trata das hipóteses de justa causa de despedimento; nos art. 352º e seguintes, regula o procedimento disciplinar do despedimento.

contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo. g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.” (REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de outubro - Estatuto de los Trabajadores [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>)

²⁶⁹ Art. 7 do *Statuto dei Lavoratori*: “Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano. Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa. Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato Fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro; inoltre la multa non può essere disposta per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base e la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per più di dieci giorni. In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa. Salvo analoghe procedure previste dai contratti collettivi di lavoro e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro. La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio. Qualora il datore di lavoro non provveda, entro dieci giorni dall'invito rivoltagli dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto. Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio. Non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione.” (LEGGE 20 maggio 1970, n. 300 - Statuto dei Lavoratori [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: https://it.wikisource.org/wiki/L._20_maggio_1970,_n._300_-_Statuto_dei_lavoratori)

O tratamento amplo e detalhado dispensado ao poder disciplinar pelo CT reforça a importância e autonomia desse poder em relação ao poder diretivo. Aliás, “[...] o poder disciplinar tem sido universalmente identificado em seara conceitual própria, em virtude da existência de figuras jurídicas específicas ao exercício desse poder, como, ilustrativamente, as noções de ilícito trabalhista, sanção e procedimento punitivo”²⁷⁰.

Segundo o art. 98º do CT, a titularidade do poder disciplinar pertence ao empregador, ainda que o empregado esteja prestando serviços a outro tomador, como ocorre, por exemplo, no caso do trabalho temporário. Não obstante essa exclusividade de titularidade por parte do empregador, o exercício do poder disciplinar pode ser delegado para empregados hierarquicamente superiores, na forma do disposto no art. 329º, n.º 4, do Código do Trabalho.

O exercício do poder disciplinar encontra limites nos direitos e garantias do trabalhador, previstas no art. 129º do CT. Além disso, a aplicação das sanções disciplinares dispostas no art. 328º do CT são limitadas nos termos do n.º 3 do mesmo dispositivo legal.

Embora o poder disciplinar possa ser exercido de maneira preventiva, por meio de definição de regras disciplinares pelo empregador no exercício do poder regulamentar²⁷¹, é na sua função punitiva que se apresenta de forma mais singular, pois preconiza a aplicação de sanções pelo empregador ao empregado, diante de infrações disciplinares cometidas por este.

O Código do Trabalho português prevê o despedimento do trabalhador por justa causa em seu art. 351º, n.º 1, elencando no n.º 2 do mesmo dispositivo infrações disciplinares que constituem justa causa, a saber:

- 2 – Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador:
 - a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por representantes hierarquicamente superiores;
 - b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa;
 - c) Provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa;
 - d) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afecto;
 - e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;
 - f) Falsas declarações relativas à justificação de faltas;
 - g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco;
 - h) Falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho;

²⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 797.

²⁷¹ Maria do Rosário Palma RAMALHO leciona que o poder disciplinar possui duplo conteúdo: “conteúdo prescritivo ou ordenador” e “conteúdo sancionatório ou punitivo”. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 743-744.

- i) Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes;
- j) Sequestro ou em geral crime contra a liberdade das pessoas referidas na alínea anterior;
- l) Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa;
- m) Redução anormais de produtividade.²⁷²

Além das expressamente previstas no n.º 2 do art. 351º, pode configurar infração disciplinar o descumprimento culposo de qualquer um dos deveres do trabalhador no âmbito do contrato de trabalho, elencados no art. 128º do CT. É importante observar que a enumeração das obrigações do trabalhador neste artigo é exemplificativa, como se extrai do n.º 1 do referido dispositivo legal: “1 – Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve: ...”. Essas “outras obrigações” podem ter diversas origens: contrato de trabalho, regulamento interno de empresa, instrumentos coletivos, entre outros.

Segundo Maria do Rosário Palma RAMALHO, conclui-se que:

[...] pode ser qualificado como infração disciplinar todo e qualquer comportamento do trabalhador que viole um dos seguintes deveres: o dever principal de prestação da actividade laboral; os deveres acessórios integrantes e autónomos da prestação de trabalho; outros deveres decorrentes do contrato de trabalho, de instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho ou de regulamento empresarial; e ainda deveres legais e contratuais gerais, bem como deveres resultantes de conceitos indeterminados.²⁷³

No Direito do Trabalho brasileiro, que adotou o critério taxativo para definição das infrações disciplinares, há uma relação principal que se aplica a todos os empregados, constante do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

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

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mal procedimento;
- c) negociação habitual ou por conta própria ou alheia, sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem;

²⁷² LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

²⁷³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 754.

- k) ato lesivo da honra ou boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar;
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.²⁷⁴

São previstas também na legislação outras hipóteses pertinentes a situações específicas ou referentes a certos tipos de empregados, como: art. 158, parágrafo único, da CLT: “Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior; b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa”; art. 235-B, parágrafo único, da CLT: “A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei”; art. 27, *caput* e inciso I, da Lei Complementar n.º 150/2015, que regula a relação de emprego doméstico: “Art. 27 - Considera-se justa causa para os efeitos desta Lei: I – submissão a maus tratos de idoso, de enfermo, de pessoa com deficiência ou de criança sob cuidado direto ou indireto do empregado”.

Em Portugal, praticando o empregado uma infração disciplinar, o empregador, no exercício do poder disciplinar, poderá aplicar-lhe uma das seguintes sanções previstas no n.º 1 do art. 328º do Código do Trabalho português: “repreensão” (alínea *a*)); “repreensão registada” (alínea *b*)); “sanção pecuniária” (alínea *c*)); “perda de dias de férias” (alínea *d*)); “suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade” (alínea *e*)); “despedimento sem indemnização ou compensação” (alínea *f*)). O n.º 5 desse dispositivo prevê a possibilidade de agravamento da sanção por meio de sua divulgação no âmbito da empresa.

Conforme disposto no n.º 2 do mesmo dispositivo, outras sanções disciplinares poderão ser previstas no instrumento de regulamentação coletiva, “desde que não prejudiquem os direitos e garantias do trabalhador”, demonstrando que o rol de sanções no n.º 1 é exemplificativo. “Já relativamente à possibilidade de estabelecimento de novas sanções disciplinares ou de modelação das existentes, quer no contrato de trabalho quer unilateralmente pelo empregador (designadamente no regulamento empresarial), a lei parece vedar expressamente esta hipótese”.²⁷⁵

²⁷⁴ Infração acrescida pela Lei n.º 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista. (LEI n.º 13.467, de 13 de julho de 2017 - Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [Em linha]. [Consult. 28 fev. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)

²⁷⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 757.

A repreensão, “registada” ou não, apresenta-se como a mais leve das sanções previstas no art. 328º do CT; dessa forma, em observância ao princípio da proporcionalidade, é adequada para infrações leves. Em resumo, consiste em um aviso explícito do empregador ao empregado de que este violou um dever contratual ou legal e que não deverá reincidir na conduta faltosa, sob pena de aplicação de sanções mais severas.

Conforme ensina Luís MENEZES LEITÃO, a repreensão “[...] desempenha assim simultaneamente uma função de identificação da infracção contratual, de declaração de que a mesma não é tolerada, de incentivo à sua não repetição e de advertência das consequências na relação laboral que nova infracção terá”²⁷⁶.

A lei não impõe qualquer tipo de formalidade para a aplicação da repreensão, que pode ser escrita ou verbal. No caso da repreensão “registada”, a diferença é que ela é registrada na ficha cadastral (ou registro equivalente) do empregado, ficando documentada.

A sanção pecuniária, ou multa, corresponde a um desconto na remuneração do empregado em decorrência de uma infração disciplinar praticada por este. A legalidade do referido desconto é confirmada pelo disposto no art. 279º, n.º 2, alínea c), do Código do Trabalho. A sanção pecuniária é limitada pela alínea a) do n.º 3 do art. 328º do CT: “As sanções pecuniárias aplicadas a trabalhador por infracção praticadas no mesmo dia não podem exceder um terço da retribuição diária e, em cada ano civil, a retribuição correspondente a 30 dias”. Referido limite pode ser elevado até ao dobro, sempre que justifiquem condições especiais de trabalho, por meio de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (art. 328º, n.º 4 do CT).

Outra sanção disciplinar é a “perda de dias de férias”, que reduz o período de férias do empregado faltoso, não podendo, porém, “pôr em causa o gozo de 20 dias úteis” (art. 328º, n.º 3, alínea b), do CT).²⁷⁷

A sanção de “suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade”, prevista na alínea e) do n.º 1 do art. 328º do CT é, segundo Luís MENEZES LEITÃO, “[...] particularmente grave, na medida em que afecta simultaneamente os direitos do trabalhador à ocupação efectiva, à retribuição e à antiguidade”. Esta sanção é limitada pela alínea c) do n.º 3

²⁷⁶ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 367.

²⁷⁷ Esta modalidade de sanção disciplinar mereceu severas críticas de Maria do Rosário Palma RAMALHO, que apresenta diversas inconsistências e problemas jurídicos na efetivação dessa sanção. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 758-760. Lembre-se que referida modalidade de sanção é expressamente vedada no ordenamento jurídico espanhol (art. 58 do *Estatuto de los Trabajadores*).

do art. 328º do CT: “A suspensão do trabalho não pode exceder 30 dias por cada infracção e, em cada ano civil, o total de 90 dias”. Da mesma forma que ocorre com as sanções pecuniárias, também o limite da sanção de suspensão pode ser elevado até ao dobro, sempre que justifiquem condições especiais de trabalho, por meio de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (art. 328º, n.º 4, do CT).

Por fim, a sanção de despedimento sem indemnização ou compensação, que, como visto, pode ser aplicada diante das infracções elencadas no n.º 2 do art. 351º do CT, constituindo-se na mais severa das penalidades aplicáveis aos empregados no curso do contrato de trabalho.

Para aplicação das sanções acima referidas, há uma série de exigências impostas pelo CT que devem ser observadas pelo empregador.²⁷⁸

Em primeiro lugar, determina o Código do Trabalho, em seu art. 329º, a instauração de um procedimento disciplinar para apuração da gravidade da falta, do grau de culpabilidade do trabalhador e para a definição de qual infracção deverá ser aplicada. Nos termos do n.º 6 do referido dispositivo legal, não pode ser aplicada nenhuma sanção disciplinar sem audiência prévia do trabalhador, garantindo-se a ele amplo direito de defesa.

Em se tratando de infracção disciplinar que possa levar à dispensa por justa causa do empregador (art. 351º, n.º 2, do CT), o processo disciplinar previsto é mais rígido, sendo regulamentado pelo art. 353º e seguintes do CT.

Nos termos do art. 329º, n.º 1, do CT, “O direito de exercer o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infracção, ou no prazo de prescrição da lei penal se o facto constituir igualmente crime”. O procedimento disciplinar deverá ser iniciado no prazo de 60 dias a partir da ciência, pelo empregador ou superior hierárquico com competência disciplinar, da infracção (art. 329º, n.º 2, do CT), prescrevendo após um ano de sua instauração caso, nesse prazo, o trabalhador não seja notificado da decisão final (art. 329º, n.º 3, do CT).

Iniciado o procedimento disciplinar, o empregador poderá suspender o trabalhador, caso a presença deste se mostre inconveniente, mantendo o pagamento da retribuição (art. 329º, n.º 5, do CT). A suspensão preventiva do trabalhador também é possível no caso de procedimento disciplinar referente ao despedimento por justa causa (art. 354º do CT).

²⁷⁸ RAMALHO refere-se a quatro princípios norteadores da aplicação das sanções disciplinares: “princípio da proporcionalidade, princípio da processualidade, princípio da celeridade e princípio da responsabilidade disciplinar com outras fontes de responsabilidade do trabalhador”. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 761.

Uma vez concluído o procedimento disciplinar, a aplicação da sanção ao empregado deve se dar nos três meses subsequentes à decisão, sob pena de caducidade, nos termos do art. 330º, n.º 2, do CT.

Para aplicação da sanção ao empregado, é necessário observar os termos do n.º 1 do art. 330º do CT, que consagra o princípio da proporcionalidade: “A sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infracção”²⁷⁹.

A exigência imposta pelo princípio da proporcionalidade é que haja adequação entre a conduta faltosa do trabalhador e a punição a ser aplicada, levando-se em conta a gravidade da falta e o grau de culpa do empregado²⁸⁰.

O art. 331º do CT trata das sanções abusivas, considerando-se nesta lista as sanções disciplinares motivadas pelo fato de o trabalhador: “a) Ter reclamado legitimamente contra as condições de trabalho; b) Se recusar a cumprir ordem a que não deva obediência, nos termos da alínea e) do n.º 1 e do n.º 2 do art. 128º; c) Exercer ou candidatar-se ao exercício de funções em estruturas de representação colectiva dos trabalhadores; d) Em geral, exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os seus direitos ou garantias” (n.º 1). No seu n.º 2, presume abusiva a aplicação de sanção aplicada “alegadamente” como punição de uma infração cometida: “a) Até seis meses após qualquer dos factos mencionados no número anterior; b) Até um ano após reclamação ou outra forma de exercício de direitos relativos a igualdade ou não-discriminação”. No n.º 3, prevê o dever do empregador de indenizar o empregado que tenha sido alvo de sanções abusivas.

É dever do empregador manter um registro atualizado das sanções disciplinares aplicadas para a verificação do cumprimento das disposições aplicáveis pelas autoridades competentes, segundo o art. 332º, n.º 1, do CT. A ausência do referido registro constitui contra-ordenação leve (art. 332º, n.º 2, do CT).

Como previsto de maneira expressa no n.º 7 do art. 329º²⁸¹ do CT, o trabalhador poderá impugnar por meio de ação judicial a sanção que considerar ilícita ou abusiva.

²⁷⁹ Na parte final do referido dispositivo legal, há referência expressa à vedação de dupla punição pela mesma falta (*non bis in idem*). Frise-se que o princípio do *non bis in idem* encontra-se constitucionalmente consagrado (art. 29, n.º 5, da CRP/76).

²⁸⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 761.

²⁸¹ Art. 329º, n.º 7, do CT: “Sem prejuízo do correspondente direito de acção judicial, o trabalhador pode reclamar para o escalão hierarquicamente superior ao que aplicou a sanção, ou recorrer a processo de resolução de litígio quando previsto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou na lei” (LEI n.º 7/2009 - Código do

Neste processo judicial, o trabalhador tem de provar a existência da relação laboral e que lhe foi aplicada uma sanção. Impõe-se ao empregador, com base nos elementos constantes do processo, demonstrar que o trabalhador praticou uma infração com gravidade e culpa correspondente à sanção aplicada.²⁸²

Já no Direito do Trabalho brasileiro, são aceitas três modalidades de sanções disciplinares: advertência (verbal ou escrita); suspensão disciplinar e dispensa por justa causa.

A advertência, que corresponde à “repreensão” no Direito português, não se encontra prevista de maneira expressa na CLT; não obstante, é modalidade de sanção amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência, sendo aplicável em hipóteses de infrações disciplinares consideradas leves.

A suspensão disciplinar, por sua vez, é prevista no art. 474 da CLT, sendo limitada a 30 dias corridos, sendo considerada ilícita caso ultrapassado esse limite legal. É, em regra, aplicada em caso de infrações disciplinares médias.

A dispensa por justa causa é a mais severa modalidade de sanção aplicável ao empregado, já que retira deste um número considerável de parcelas rescisórias (em comparação, por exemplo, com a dispensa imotivada). Somente é considerada lícita nas hipóteses de falta grave previstas em lei (sendo o rol principal aquele constante do art. 482 da CLT, consoante já destacado).

De maneira diferente da que ocorre em Portugal, no Brasil, em regra, não é necessária a realização prévia de procedimento disciplinar para aplicação de sanção a empregado que tenha cometido uma falta.

A exceção é a dispensa por justa causa do dirigente sindical, que detém, por força do art. 8º, VIII, da CRFB/88²⁸³, garantia provisória de emprego. Para esta hipótese, determina o art. 494 da CLT que: “O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da ação”.

Embora o art. 494 esteja inserido o Capítulo VII (“Da Estabilidade”) do Título IV (“Do Contrato Individual do Trabalho”) da CLT, referindo-se à antiga estabilidade decenária²⁸⁴, a

Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>).

²⁸² MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 646.

²⁸³ Art. 8º, VIII, da CRFB/88: “é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

²⁸⁴ A estabilidade decenal estava prevista no art. 492 da CLT (“O empregado que contar com mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstâncias de

jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho brasileiro (TST) definiu a necessidade de propositura de inquérito judicial, pelo empregador, para a efetivação da dispensa por justa causa do empregado dirigente sindical.

Nesse sentido dispõe a Súmula 379 do TST: “O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, § 3º, da CLT”.²⁸⁵

O “inquérito” para apuração de falta grave é uma ação judicial constitutiva destinada a averiguar a ocorrência de falta grave praticada por empregado detentor de estabilidade e, caso confirmada a ocorrência, autorizar a extinção do contrato de trabalho por justa causa. Seu procedimento encontra-se regulamentado nos arts. 853 a 855 da CLT.

Nos demais casos de aplicações de punições, é garantido ao empregado (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88)²⁸⁶ o exercício do direito de ação para se insurgir, por meio de ação trabalhista de competência da Justiça do Trabalho, contra qualquer sanção imposta pelo empregador.

Nesse aspecto, é interessante notar que há uma concordância entre a jurisprudência portuguesa e a brasileira no sentido de que cabe ao Poder Judiciário apenas confirmar ou anular a punição aplicada, não podendo modificá-la.

Ao tratar do tema, Pedro Romano MARTINEZ reforça que:

Não cabe, porém, ao tribunal substituir-se ao empregador, corrigindo a sanção aplicada; o tribunal pode tão-só confirmar ou invalidar a sanção, mas não modificá-la. Doutra forma, permitia-se que o juiz se substituísse ao poder discricionário do empregador, impondo sanções que este não pretendia aplicar ou com uma medida diferente.²⁸⁷

Nessa direção vem decidindo o Supremo Tribunal de Justiça português, consoante demonstra o acórdão a seguir:

Sumário: I - O efeito da neutralização de uma circunstância, tida então como agravante da responsabilidade disciplinar do trabalhador na prática posterior de uma outra infração, apenas pode ver-se reflectido, quando muito, na determinação do

força maior, devidamente comprovadas”). Com a promulgação da CRFB/88, que generalizou o sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) como regime único de todos os empregados, o referido dispositivo foi revogado tacitamente, extinguindo-se o instituto da estabilidade decenal, ressalvando apenas o direito adquirido daqueles empregados que, antes da data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988), já contavam com mais de 10 anos de serviço ao mesmo empregador.

²⁸⁵ SÚMULA 379 do Tribunal Superior do Trabalho de 25.04.2005 [Em linha]. [Consult. 12 fev. 2020]. Disponível em WWW: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-379

²⁸⁶ Art. 5º, XXXV, da CRFB/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

²⁸⁷ MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 646-647. Em nota de rodapé à página 647, salienta MARTINEZ que PINTO MONTEIRO admite a modificação, pelo Poder Judiciário, da sanção aplicada pelo empregador, com base no art. 812º do CCP.

‘quantum’/medida da pena. II - **Todavia, nessa determinação inexistente possibilidade de intervenção ou controlo jurisdicional, na medida em que o poder disciplinar pertence, por inteiro, à entidade empregadora e ao tribunal apenas está conferido o poder de confirmar ou invalidar a sanção, mas não modificá-la.** III - Na verdade, sendo as sanções disciplinares ‘penas privadas’, o critério da sua graduação pertence ao empregador, norteador pragmaticamente por princípios gestionários e de oportunidade e, principalmente, pelo princípio da proporcionalidade, sendo vectores determinantes, para o efeito, a gravidade da infracção e a culpa do infractor. IV - Assim, e desde que respeitados estes critérios, oportunamente apreciados e valorados pelo detentor do poder disciplinar, não pode o tribunal substituir-se-lhe corrigindo a sanção aplicada. V - Não resultando que a sucessiva instauração de procedimentos disciplinares contra a trabalhadora – todos eles com fundada/comprovada motivação em comportamentos disciplinarmente desviantes – nem que a sua não aceitação no concurso para o recrutamento interno de um ‘editor de imagem’, no qual avultava, como critério de selecção, a adequação para o cargo – rejeição que foi motivada pela sua actual situação na empresa, na qual enfrentava procedimento disciplinar tendente à aplicação da sanção de despedimento com justa causa – traduzam comportamentos persecutórios da entidade empregadora, inexistem indícios mínimos que permitam sustentar estar-se perante uma típica situação de assédio moral/mobbing.²⁸⁸

Mauricio Godinho DELGADO se manifesta acerca desse mesmo tema nos seguintes termos:

A relação entre a Justiça do Trabalho e o poder disciplinar empregatício tem vivenciado, no Brasil, curioso paradoxo. Ao mesmo tempo em que se reconhece, unanimemente, a prerrogativa judicial maior de anular punições empresariais aplicadas a trabalhadores, não se tem admitido, a teor de significativa parte da doutrina e jurisprudência, a prerrogativa judicial menor de modificação ou dosagem de penalidades aplicadas pelo empregador sobre o empregado. Não apenas não se tem acolhido a viabilidade da modificação da pena, como sequer tem-se admitido a viabilidade de dosagem da pena imposta.²⁸⁹

De qualquer modo, a despeito das restrições impostas pela jurisprudência brasileira à modificação ou dosagem de penalidades aplicadas ao empregado pelo Poder Judiciário, certo é que este poderá invalidar a sanção, caso verifique irregularidade no exercício do poder disciplinar, o que reforça a existência de limites nesse exercício.

Aliás, como já salientado nesta tese, o poder conferido ao empregador, em qualquer de suas dimensões – diretivo (que apresenta duas manifestações especializadas: regulamentar e fiscalizatório) ou disciplinar –, não é ilimitado.

Embora os limites existentes ao poder conferido ao empregador no contexto do contrato de trabalho sejam de diversas naturezas, todos eles buscam assegurar a dignidade do

²⁸⁸ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 3982/06.5TTLSB.L1.S1 [Em linha]. Relator: Fernandes da Silva. Sessão: 16 Maio 2012. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 18 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/129848/>, destaques acrescidos.

²⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 834.

trabalhador, por meio do respeito a suas garantias e direitos, com destaque para os direitos de personalidade, que serão examinados no próximo capítulo.

4 DIREITOS DA PERSONALIDADE E RELAÇÃO DE EMPREGO

A busca dos Estados democráticos contemporâneos pelos ideais de liberdade, justiça e solidariedade levou ao reconhecimento de que o ser humano deve ocupar posição central na organização das sociedades (civil, política e jurídica).

Como consequência, os direitos fundamentais passaram a integrar as Constituições de diversos países e vários pactos internacionais, possibilitando a consagração dos princípios constitucionais do trabalho, com destaque, neste viés, para os princípios da dignidade da pessoa humana e da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica.

A proteção à personalidade é fundamental para a dignificação do ser humano, originando uma série de direitos essenciais ao desenvolvimento das pessoas e às relações jurídicas sociais destas. Nesse sentido, vários direitos fundamentais resguardam valores intrínsecos à essência da pessoa humana, qualificando-se como direitos da personalidade.

4.1 CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO

Toda pessoa detém uma personalidade própria, formada por um conjunto de qualidades que definem a sua individualidade. Os direitos que visam proteger essas qualidades inerentes à condição da pessoa humana, são, em consequência, denominados direitos da personalidade.

Para Carlos Alberto BITTAR, os direitos da personalidade são os:

[...] direitos reconhecidos à pessoa humana 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.²⁹⁰

Segundo Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO, os direitos da personalidade são “[...] aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.²⁹¹

Jorge MIRANDA, valendo-se das lições de diversos autores, aponta que:

Os direitos de personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples facto de nascer e viver; são aspetos imediatos da exigência de integração do homem ou da subjetividade; são condições essenciais ao seu ser e devir; relevam o conteúdo necessário da personalidade; são emanções da personalidade humana em si; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; têm por objeto, não algo de exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da

²⁹⁰ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.^a ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29.

²⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil. Vol. I (Parte Geral)**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 144.

pessoa ou bens da personalidade física, moral e jurídica ou manifestações parcelares da personalidade humana ou a defesa da própria dignidade.²⁹²

Diante dos conceitos acima apresentados, percebe-se que os direitos da personalidade buscam tutelar os atributos e valores inerentes à essência do ser humano, abrangendo sua integridade física, moral e intelectual, além de aspectos psíquicos da pessoa, sendo próprios de sua dignidade.

Os direitos da personalidade são, pois, “direitos subjetivos que projetam a personalidade humana”²⁹³. Assim, têm por objeto as “projeções físicas, psíquicas e morais do homem, considerado em si mesmo, e em sociedade”²⁹⁴.

Consoante Carlos Alberto BITTAR, os direitos da personalidade distribuem-se em:

a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais. Os primeiros, são referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efígie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo); e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto). Como se observa, esses direitos referem-se, de um lado, à pessoa em si (como ente individual, com seu patrimônio físico e intelectual), e, de outro, à sua posição perante outros seres na sociedade (patrimônio moral), representando, respectivamente, o modo de ser da pessoa e suas projeções na coletividade (como ente social).²⁹⁵

Em relação à fundamentação dos direitos da personalidade, há duas correntes: a primeira, de natureza positivista, defendendo que somente devem ser reconhecidos como direitos da personalidade aqueles reconhecidos de maneira expressa pelo Estado, que lhes atribui efetividade jurídica²⁹⁶; a segunda, de caráter naturalista, considerando os direitos da personalidade como atributos naturais da pessoa humana, exercitáveis naturalmente pelas pessoas, sem necessidade de de positivação pelo Estado.

²⁹² Jorge MIRANDA, **Direitos Fundamentais**, p. 82-83. Os autores citados por Jorge Miranda são: Luís Cabral de Moncada, Manuel Gomes da Silva, Cláudio Ari Melo, Orlando de Carvalho, Adriano de Cupis, Paulo Cunha, Maurício Mazur, José de Oliveira Ascensão, Adriano Vaz Serra, Carlos Alberto da Motta Pinto, Luís Carvalho Fernandes, António Menezes Cordeiro, Rabindranath Valentino Capelo de Sousa e Pedro Pais de Vasconcelos.

²⁹³ MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 365.

²⁹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil. Vol. I (Parte Geral)**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 146.

²⁹⁵ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.^a ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 49.

²⁹⁶ Vinculando-se à corrente positivista, Gustavo TEPEDINO, mencionando PERLINGIERI, ensina que: “os direitos do homem, para ter uma efetiva tutela jurídica, devem encontrar seu fundamento na norma positiva. O direito positivo é o único fundamento jurídico da tutela da personalidade; a ética, a religião, a história, a política, a ideologia, são apenas aspectos de uma idêntica realidade [...] a norma, é, também ela, noção histórica” (TEPEDINO, Gustavo - **Temas de Direito Civil**. 2.^a ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 39).

Situando-se entre os que integram a corrente naturalista, Carlos Alberto BITTAR esclarece que:

Situamo-nos entre os naturalistas. Entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores 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-os 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.²⁹⁷

Também integrando a corrente naturalista, Diogo Leite de CAMPOS leciona que “Qualquer norma que se refira à personalidade jurídica não é constitutiva: não é mais do que o reconhecimento de uma realidade, de um ‘direito’”.²⁹⁸

Considerando que os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano, atados a este de forma permanente durante a sua vida, independentemente de suporte legislativo, tendo por finalidade precípua a defesa dos atributos da personalidade (nos seus aspectos físico, intelectual e moral), a teoria naturalista se apresenta mais lógica e adequada como fundamento desses direitos.

4.2 CARACTERÍSTICAS

Por estarem integrados à essência do ser humano, atuando na defesa dos atributos da personalidade, os direitos da personalidade apresentam características especiais, sendo absolutos, inatos, vitalícios, ilimitados, extrapatrimoniais, imprescritíveis, indisponíveis, intransmissíveis e impenhoráveis.

4.2.1 Caráter absoluto

Os direitos da personalidade são considerados absolutos tendo em vista serem oponíveis *erga omnes*, estabelecendo a todos o dever de respeitá-los.

Flávio TARTUCE defende a existência de exceção ao caráter absoluto dos direitos da personalidade, salientando que “[...] um direito da personalidade pode ser relativizado se entrar em conflito com outro direito da personalidade”, apresentando seu posicionamento diante da tormentosa questão envolvendo a necessidade de intervenção cirúrgica em pacientes que, por convicções religiosas, negam-se a submeter à operação:

²⁹⁷ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.^a ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 38.

²⁹⁸ CAMPOS, Diogo Leite de - A capacidade sucessória do nascituro (ou a crise do positivismo legalista). In CAMPOS, Diogo Leite de Campos; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu - **Pessoa humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 51.

Com todo o respeito em relação a posicionamento em contrário, entendemos que, em casos de emergência, deverá ocorrer a intervenção cirúrgica, eis que o direito à vida merece maior proteção do que o direito à liberdade, inclusive quanto àquele relacionado com a opção religiosa. Em síntese, fazendo uma ponderação entre direitos fundamentais (direito à vida x direito à liberdade ou opção religiosa), o primeiro deverá prevalecer.²⁹⁹

Explicitando três sentidos da expressão “direitos absolutos” (“eficácia *erga omnes*; ausência de relação jurídica; defesa alargada”) como caracterização dos direitos da personalidade, António MENEZES CORDEIRO sustenta que essa expressão deve ser considerada na seguinte acepção: “independentemente do modo de efetivação ou da estrutura que apresentem, os direitos da personalidade deveriam ser sempre respeitados por todos. Disfrutariam, em qualquer caso de uma tutela aquiliana, caindo na alçada do artigo 483º./1 do Código Civil”.³⁰⁰

Assim, tem-se que o caráter absoluto dos direitos da personalidade significa que eles devem ser observados por toda coletividade, à qual impõem um dever de abstenção no sentido de resguardá-los, existindo ou não relação contratual.

Outra exceção à natureza absoluta dos direitos da personalidade é a possibilidade de limitação voluntária, prevista de maneira expressa no art. 81º do CCP:

Artigo 81º - Limitação voluntária dos direitos da personalidade

1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública.

2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.³⁰¹

²⁹⁹ TARTUCE, Flávio - **Direito Civil. Volume 1: Lei de Introdução e parte geral**. 2.ª ed. São Paulo: Método, 2006. p. 141. Importante observar que o Código Civil português de 1966 dispõe que: “Art. 335º - Colisão de direitos. 1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior” (DECRETO-LEI n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966 - Código Civil [Em linha]. Atualizado de acordo com: Lei n.º 85/2019, de 03/09. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.codigocivil.pt/>).

³⁰⁰ MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 1º volume. Direito europeu, Dogmática geral, Direito Coletivo**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 507.

³⁰¹ O Código Civil brasileiro (CCB), em seu art. 11, dispõe que: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. (LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Observa-se, no entanto, que há entendimentos que a limitação voluntária dos direitos da personalidade no Direito brasileiro é válida, desde que não seja permanente nem geral, segundo o Enunciado 4 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral” (ENUNCIADO 4 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil [Em linha]. [Consult. 08 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>).

4.2.2 Caráter inato e vitalício

Os direitos da personalidade são considerados inatos por serem garantidos à pessoa desde o seu nascimento, integrando a própria essência do ser humano. Independentemente, pois, de qualquer manifestação de vontade ou ato do ser humano para serem adquiridos.

Além de inatos, são vitalícios, perenes ou permanentes, já que perduram ao longo de toda a vida da pessoa, extinguindo-se, em regra, com a morte.

Saliente-se, contudo, que a proteção aos direitos da personalidade subsiste à morte da pessoa, consoante dispõe o art. 71º do CCP:

Artigo 71º - Ofensas a pessoas já falecidas

1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respectivo titular.
2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no n.º 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão sobrinho ou herdeiro do falecido.
3. Se a ilicitude da ofensa resultar da falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que o número anterior se refere.³⁰²

O Código Civil brasileiro (CCB) também tutela os direitos da personalidade da pessoa humana, dispondo que, em caso de ameaça ou lesão a direito da personalidade de uma pessoa morta, podem exigir que cesse a ameaça ou lesão “[...] o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau” (art. 12, parágrafo único).³⁰³

4.2.3 Caráter ilimitado

Os direitos da personalidade são ilimitados, uma vez que não estão restritos àqueles expressamente previstos na legislação.

Por serem inerentes à essência da pessoa, que apresenta inúmeras dimensões (física, intelectual, psíquica, social etc.), torna-se impossível enumerar todas as vertentes e extensões dos direitos da personalidade, razão pela qual qualquer lista enunciativa desses direitos na legislação deve ser compreendida como exemplificativa.

Nessa direção é o posicionamento de Maria Aparecida ALKIMIN, sustentando que os direitos da personalidade, por se relacionarem “ao direito natural, ou seja, essência do ser, não

³⁰² DECRETO-LEI n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966 - Código Civil [Em linha]. Atualizado de acordo com: Lei n.º 85/2019, de 03/09. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.codigocivil.pt/>

³⁰³ LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

se restringem àqueles previstos e tutelados pela legislação constitucional ou infraconstitucional”.³⁰⁴

Reforçando a natureza ilimitada dos direitos da personalidade, o n.º 1 do art. 70º (“Tutela geral da personalidade”) do CCP dispôs que “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”, não limitando a proteção referida aos direitos da personalidade expressamente previstos em lei.

A constante evolução da sociedade, acompanhada de inúmeras inovações tecnológicas, leva à criação de novas relações e situações jurídicas, surgindo, em consequência, outros direitos que devem ser respeitados e tutelados.

Oportuna a manifestação de Carlos Roberto GONÇALVES:

O progresso econômico-social e científico poderá dar origem também, no futuro, a outras hipóteses a serem tipificadas em norma. Na atualidade, devido aos avanços científicos e tecnológicos (internet, clonagem, imagem virtual, monitoramento por satélite, acesso imediato a notícias e manipulação da imagem e voz por computador), a personalidade passa a sofrer ameaças que precisarão ser enfrentadas, com regulamentação da sua proteção. O direito da personalidade vai, pois, além das prerrogativas catalogadas na Constituição e na legislação ordinária.³⁰⁵

Reforçando a natureza ilimitada dos direitos da personalidade, Maria Helena DINIZ adverte que “não se resumem eles ao que foi arrolado normativamente, nem mesmo se poderá prever, no porvir, quais direitos da personalidade serão, diante das conquistas biotecnológicas e do progresso econômico-social, tipificados em norma”.³⁰⁶

4.2.4 Caráter extrapatrimonial

Os direitos da personalidade são comumente classificados como extrapatrimoniais pela ausência de conteúdo econômico, passível de apuração objetiva, não podendo, em regra, ser avaliados em termos patrimoniais.

Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO salientam que “uma das características mais evidentes dos direitos puros da personalidade é a ausência de um conteúdo patrimonial direto, aferível objetivamente, ainda que sua lesão gere efeitos econômicos”.³⁰⁷

³⁰⁴ ALKIMIN, Maria Aparecida - **Violência na relação de trabalho e proteção à personalidade do trabalhador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 57.

³⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro. Parte geral**. 8.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 157.

³⁰⁶ DINIZ, Maria Helena - **Curso de direito civil brasileiro. Volume 1: teoria geral do direito civil**. 32.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 136.

³⁰⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil. Vol. I (Parte Geral)**. 5.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 153.

Sílvio de Salvo VENOSA afirma que os direitos da personalidade não podem ser considerados direitos patrimoniais:

Diferem dos direitos patrimoniais porque o sentido econômico desses direitos é absolutamente secundário e somente aflorará quando transgredidos: tratar-se-á, então de pedido substitutivo, qual seja, uma reparação pecuniária indenizatória pela violação do direito, que nunca se colocará no mesmo patamar do direito violado. Os danos que decorrem da violação desses direitos possuem caráter moral. Os danos patrimoniais que eventualmente podem decorrer são de nível secundário. Fundamentalmente é no campo dos danos morais que se situa a transgressão dos direitos da personalidade. De fato, em linhas gerais, não há danos morais fora dos direitos da personalidade.³⁰⁸

No entanto, é certo que alguns direitos da personalidade apresentam efeitos pecuniários, podendo ser explorados economicamente.

É o que ocorre, por exemplo, com o direito de imagem e os direitos autorais, que podem ser cedidos ou comercializados. Aliás, no que se refere à possibilidade de manifestações econômicas de direitos da personalidade, Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO destacam que:

O exemplo mais evidente desta possibilidade é em relação aos direitos autorais, que se dividem em direitos morais (estes sim direitos próprios da personalidade) e patrimoniais (direitos de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, perfeitamente avaliável em dinheiro) do autor.

Assim, é correto dizer que, em princípio, os direitos da personalidade são considerados extrapatrimoniais, não obstante, sob alguns aspectos, principalmente em caso de violação, possam ser economicamente mensurados.³⁰⁹

Diante da possibilidade de manifestações econômicas de direitos da personalidade, Antônio MENEZES CORDEIRO, frisando que existe uma disciplina jurídico-científica referente à comercialização desses direitos, apresenta a seguinte distinção:

- (a) direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido forte: o Direito não admite que os correspondentes bens sejam permutados por dinheiro: o direito à vida, o direito à saúde e à integridade corporal;
- (b) direitos da personalidade não-patrimoniais em sentido fraco: eles não podem ser abdicados por dinheiro, embora, dentro de certas regras, se admita que surjam como objeto de negócios patrimoniais ou com algum alcance patrimonial; assim sucede com o direito à saúde ou à integridade física, desde que não sejam irreversivelmente atingidos, nos termos que regem a experimentação humana;
- (c) direitos de personalidade patrimoniais: representam um valor econômico, são avaliáveis em dinheiro e podem ser negociados no mercado: nome, imagem e fruto da atividade intelectual.³¹⁰

³⁰⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito civil. Volume 4: Responsabilidade Civil**. 6.^a ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 168.

³⁰⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil. Vol. I (Parte Geral)**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 154.

³¹⁰ MENEZES CORDEIRO, Antônio - **Direito do Trabalho. 1º volume. Direito europeu, Dogmática geral, Direito Coletivo**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 508.

Mesmo em relação aos direitos da personalidade, que qualifica como patrimoniais, António MENEZES CORDEIRO chama a atenção para o fato de que “continuam a reportar-se a bens muito especiais: os bens de personalidade. E assim, têm um regime específico, que não é apenas determinado pelas regras do mercado. Neste sentido, algo atenuado, será possível manter e afirmar a sua natureza de personalidade”³¹¹.

4.2.5 Caráter imprescritível

Os direitos da personalidade, por serem inatos, são imprescritíveis, podendo ser exercidos a qualquer tempo, inexistindo prazo fixado para seu exercício.

Como aponta Francisco AMARAL, os direitos da personalidade são “imprescritíveis no sentido de que não há prazo para o seu exercício. Não se extinguem pelo seu não uso, assim como sua aquisição não resulta do curso do tempo”³¹².

Ao discorrer sobre o regime geral dos direitos da personalidade, António MENEZES CORDEIRO expõe que:

As partes não podem apor prazos ou condições em direitos da personalidade. Consequentemente, não se lhes pode aplicar qualquer regime de caducidade: além do que foi dito, também a lei não lhes coloca qualquer limite temporal. Visto o artigo 298º/1, do Código Civil, os direitos da personalidade são também imprescritíveis. Um exercício tardio nunca poderia obstar à sua eficácia. Quando muito – e verificados apertados requisitos – poderia haver uma indemnização pela confiança criada no seu não-exercício.³¹³

O art. 298º, n.º 1, do CCP, dispõe que “Estão sujeitos a prescrição, pelo seu não exercício durante o lapso de tempo estabelecido na lei, os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição”.

Considerando que os direitos da personalidade são indisponíveis, estão excluídos da sujeição à prescrição, nos termos do referido dispositivo legal.³¹⁴

4.2.6 Caráter indisponível, intransmissível e impenhorável

Os direitos da personalidade, por serem intrínsecos à essência do ser humano, são, em regra, indisponíveis e intransmissíveis. Indisponíveis na medida em que há restrições, de ordem

³¹¹ MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 1º volume. Direito europeu, Dogmática geral, Direito Coletivo**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 508.

³¹² AMARAL, Francisco - **Direito civil – introdução**. 5.ª ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 252.

³¹³ MENEZES CORDEIRO, António. *op. cit.*, p. 515.

³¹⁴ ANTUNES, Ana Filipa Morais - **Comentários aos artigos 70º a 81º do Código Civil: direitos da personalidade**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. p. 20.

pública, que impedem a pessoa de dispor livremente, ainda que por expressa manifestação de vontade, de seus direitos da personalidade. Intransmissíveis tendo em vista que não podem cedidos por seu titular para terceiros.

Acerca da indisponibilidade dos direitos da personalidade, registra Sílvio de Salvo VENOSA que:

Os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade humana. Desse modo, ninguém pode, por ato voluntário, dispor de sua privacidade, renunciar à liberdade, ceder seu nome de registro para utilização por outrem, renunciar ao direito de pedir alimentos no campo de família.³¹⁵

Em relação aos fundamentos da intransmissibilidade, aponta Luiz Alberto David ARAÚJO que:

O fundamento dessa intransmissibilidade reside no fato de que não se pode separar a honra, a intimidade de seu titular. A natureza do objeto é que torna intransmissível o bem. É da essência da vida, da honra, da imagem, da intimidade. Não se pode conceber a vida de um indivíduo sem essas características. Têm caráter de essencialidade, portanto. Poderia um indivíduo desfazer-se de sua imagem enquanto ser humano? A resposta só poderia ser negativa. Ao mesmo tempo, a imagem-atributo não pode ser separada de determinado indivíduo. Poderá ele, se pretender, modificar sua imagem. Deixar de ser visto socialmente por tal ou qual característica. Mas desfazer-se dela não será possível.³¹⁶

Carlos Alberto BITTAR adverte, no entanto, que a indisponibilidade e a intransmissibilidade dos direitos da personalidade não são absolutas, tendo em vista que alguns direitos da personalidade podem, como já destacado, ser objetos de contratos de licença, cessão de uso e outros, de modo a permitir que sejam utilizados por terceiros:

Mas, diante das necessidades decorrentes de sua própria condição, da posição do titular, do interesse negocial e da expansão tecnológica, certos direitos da personalidade acabaram ingressando na circulação jurídica, admitindo-se ora a sua disponibilidade, exatamente para permitir a melhor fruição por parte de seu titular, sem, no entanto, afetar-se os seus caracteres intrínsecos.

Referimo-nos, em especial, aos direitos autorais, que sob o aspecto moral – em princípio, intangíveis – comportam, no entanto, em concreto, certos temperamentos, em razão do próprio interesse do titular em ampliar o círculo de influência de sua obra e, em consequência, aumentar as receitas patrimoniais (permitindo, por exemplo, a adaptação da obra por outro meio de comunicação, como romance em filme, ou novela, como temos mostrado em nossos trabalhos). Também o direito à imagem – em face do acentuado uso de pessoas notórias na promoção de empresas e de produtos comerciais – é disponível, na prática, mediante a remuneração convencionada, mas sempre na exata medida e nos limites ditados pela vontade do titular. Ainda os direitos do corpo, ou à parte, ou ao órgão, ante situações altruísticas, ou científicas, podem ser cedidos em concreto, possibilitando, por exemplo, os transplantes de outras operações de cunho humanístico.

Assim, são disponíveis, por via contratual, certos direitos - mediante instrumentos adequados (como os de licença, de cessão de direitos e outros específicos) -, podendo,

³¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito Civil. Volume 1: Parte Geral**. 5.^a ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 164.

³¹⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David - **A proteção constitucional da própria imagem – pessoa física, pessoa jurídica e produto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 45.

portanto, vir a ser utilizados por terceiros e nos termos restritos aos respectivos ajustes escritos.³¹⁷

Na realidade, a disponibilidade, assim como a transmissibilidade, não se refere ao direito da personalidade em si, mas apenas à faculdade de utilização desse direito. Tomando como exemplo o direito da personalidade à imagem, Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO elucidam a questão:

Tome-se o exemplo do direito à imagem. Em essência, esse direito é intransmissível, uma vez que ninguém pode pretender transferir juridicamente a sua forma plástica a terceiro. Ocorre que a natureza do próprio direito admite a cessão de uso dos direitos à imagem. Não se trata de transferência do direito em si, mas apenas da sua faculdade de uso. Essa cessão, realizada contratualmente, deverá respeitar a vontade do seu titular, e só poderá ser interpretada restritivamente. Assim, se uma atriz famosa autorizou a publicação de sua imagem em informe publicitário (cessão de uso), não se admitirá outra utilização (veiculação em outdoors, por exemplo) sem a sua expressa aquiescência, sob pena de se responsabilizar civilmente o infrator.³¹⁸

O Supremo Tribunal de Justiça português assim vem decidindo, consoante se verifica na ementa abaixo transcrita:

Sumário: O contrato de cedência da exploração comercial da imagem de um desportista profissional, celebrado para vigorar por período determinado, tendo em vista apenas a imagem do respectivo titular enquanto desportista, e tendo o desportista titular do direito à imagem sido previamente remunerado pela cedência, é válido, por não ser contrário a princípios de ordem pública.³¹⁹

Conclui-se, pois, que os direitos da personalidade são indisponíveis e intransmissíveis, embora algumas manifestações concretas dos direitos da personalidade sejam susceptíveis à disposição ou transmissibilidade, desde que respeitados os bons costumes, a boa-fé, os princípios da ordem pública e, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

Em decorrência de sua natureza indisponível e intransmissível, os direitos da personalidade não podem ser objeto de constrição judicial para garantia de uma dívida, sendo, portanto, impenhoráveis.

Não obstante, considerando que alguns direitos da personalidade apresentam, como já salientado, efeitos pecuniários, na medida em que podem ser explorados economicamente,

³¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.^a ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

³¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil. Vol. I (Parte Geral)**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 155-156.

³¹⁹ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 05A2577 [Em linha]. Relator: Silva Salazar. Sessão: 25 Outubro 2005. Número: SJ200510250025776. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Concedida a revista. [Consult. 09 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/138308/>

como é caso da cessão de direitos autorais, em que é admitida a penhora desses efeitos pecuniários.

4.3 TITULARIDADE

Como visto, os direitos da personalidade buscam tutelar os atributos e valores inerentes à essência do ser humano, sendo este, pois, o titular principal desses direitos.

Entretanto, é importante observar que alguns direitos da personalidade também são atribuídos às pessoas coletivas (denominadas, no Brasil, pessoas jurídicas), as quais detêm personalidade jurídica, nos termos do art. 158º do CCP:

Art. 158 – Aquisição da personalidade

1. As associações constituídas por escritura pública ou por outro meio legalmente admitido, que contenham as especificações referidas no n.º 1 do artigo 167º, gozam de personalidade jurídica.
2. As fundações referidas no artigo anterior adquirem personalidade jurídica pelo reconhecimento, o qual é individual e da competência da autoridade administrativa.³²⁰

Assim, por serem dotadas de personalidade jurídica, “... fazem jus ao reconhecimento de atributos intrínsecos à sua essencialidade, como, por exemplo, os direitos ao nome, à marca, a símbolos e à honra”.³²¹ No mesmo sentido, afirma Rabindranath Valentino Capelo de SOUSA que:

[...] por força do art. 160, nº 1, do Código Civil ou por efeito de disposição legal específica, há seguramente que reconhecer às pessoas colectivas, porquanto, v.g., titulares de valores e motivações pessoais, alguns dos direitos especiais de personalidade que se ajustam à particular natureza e às específicas características de cada uma dessas pessoas jurídicas, ao seu círculo de actividades, às suas relações e aos seus interesses dignos de tutela jurídica, nestes se incluindo o direito ao bom nome e o crédito das pessoas colectivas, que são objecto de direitos juscivilísticos.³²²

A jurisprudência portuguesa também admite a atribuição de certos direitos da personalidade³²³ às pessoas jurídicas:

Sumário:

I – O art. 70º do CC põe à disposição de qualquer pessoa (singular ou colectiva) mecanismos próprios e adequados de reacção a ofensas à personalidade física ou moral.

II – Assim, qualquer pessoa ofendida na sua personalidade pode lançar mão dos mecanismos próprios da responsabilidade delitual. Isso implica o uso da via do processo ordinário.

³²⁰ DECRETO-LEI n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966 - Código Civil [Em linha]. Atualizado de acordo com: Lei n.º 85/2019, de 03/09. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.codigocivil.pt/>

³²¹ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45.

³²² SOUSA, Rabindranath Aleixo Capelo de - **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 596-597.

³²³ É evidente que certos direitos da personalidade são exclusivos das pessoas naturais, tendo em vista que são compatíveis apenas com a natureza dessas pessoas, como os direitos à vida e à integridade física.

III – Mas, pode também o lesado requerer o decretamento da providência adequada para evitar ou atenuar a lesão, lançando, então, mão dos mecanismos previstos nos arts. 1474º e 1475º do CPC.

IV – Em qualquer dos casos e com vista à obtenção de ganho de causa, necessário se torna que, *inter alia*, tenha havido alegação e subsequente prova da existência de dano.³²⁴

Sumário:

I. A parte será sempre legítima se se apresentar como titular da relação controvertida delineada pelo autor na petição inicial.

II. Uma pessoa colectiva pode ser titular de direitos de personalidade como o direito à honra e consideração social.

III. Criada uma associação representativa de um determinado grupo, ela passa a ter legitimidade para actuar em nome do conjunto e sempre que esteja em causa a tutela jurídica dos interesses colectivos dos seus membros.³²⁵

No Brasil, o CCB faz expressa referência à proteção dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas em seu art. 52: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.³²⁶

4.4 TIPOLOGIA

A Constituição da República Portuguesa (CRP/76) tutelou os direitos da personalidade no Capítulo I (Direitos, liberdades e garantias pessoais) do Título II (“Direitos, liberdades e garantias”) da Parte I (Direitos e deveres fundamentais): no art. 24º, o direito à vida; no art. 25º, o direito à integridade pessoal; no art. 26º, outros direitos pessoais (os direitos “à identidade pessoal, 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 quaisquer formas de discriminação”)³²⁷, dentre outros.

O Código Civil português (CCP), Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966, trata dos direitos da personalidade, na Secção II (Direitos da personalidade) do Capítulo I (Pessoas singulares) do Subtítulo I (Das pessoas) do Título II (Das relações jurídicas), em doze artigos: do 70º ao 81º. O art. 70º, como já mencionado, prevê uma tutela geral da personalidade,

³²⁴ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 07A2022 [Em linha]. Relator: Urbano Dias. Sessão: 26 Junho 2007. Número: SJ20070626020221. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada. [Consult. 13 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/135780/>

³²⁵ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 554/08.3TVLSB.L1-7 [Em linha]. Relator: Amélia Alves Ribeiro. Sessão: 21 Abril 2009. Número: RL. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Procedente. [Consult. 13 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/77541/>

³²⁶ LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

³²⁷ J.J. Gomes CANOTINHO e Vital MOREIRA explicam que “ao reunir num único artigo nada menos que nove direitos distintos, a Constituição sublinha aquilo que, para além da diversidade, lhes confere carácter comum, e que consiste em todos eles estarem diretamente ao serviço da proteção da esfera nuclear das pessoas e da sua vida, abraçando fundamentalmente aquilo que a literatura juscivilista designa por direitos da personalidade” (CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada. V. I. Arts. 1º a 107º**. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 461).

enquanto os artigos seguintes se referem a manifestações específicas desse direito, como o direito ao nome (art. 72º), o direito de reserva de confidencialidade de cartas-missivas confidenciais (art. 75º), o direito à imagem (art. 79º), o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (art. 80º)³²⁸. O art. 81º trata da limitação voluntária dos direitos da personalidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em seu art. 5º, prevê vários direitos da personalidade, classificados como direitos fundamentais, dentre os quais os direitos à vida, à liberdade, à integridade física e mental, à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem.

O Código Civil brasileiro (CCB), Lei n.º 10.406/2002, por sua vez, consagrou o Capítulo II (arts. 11 a 21) aos direitos da personalidade, dispondo sobre: a intransmissibilidade e indisponibilidade dos direitos da personalidade, à exceção dos casos previstos em lei (art. 11); o direito de ação para exigir que cesse a lesão, ou ameaça de lesão, a direitos da personalidade, bem como de pleitear perdas e danos (art. 12); a proteção a direitos físicos da personalidade, regulamentando a disposição do próprio corpo e a submissão, em caso de risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (arts. 13 a 15); o direito ao nome e ao pseudônimo (arts. 16 a 19); a imagem (art. 20); e a vida privada (art. 21).

Conforme já explicitado, os direitos da personalidade são ilimitados, razão pela qual não é possível enumerar todas as expressões ou manifestações específicas desses direitos. A despeito disso, como direitos fundamentais de personalidade, destacam-se, entre outros, os direitos à vida, à imagem, à liberdade, à reserva da intimidade da vida privada, à inviolabilidade da correspondência e outros meios de comunicação, à preservação da integridade física e moral.

4.4.1 Direito à vida

O primeiro e mais elementar dos direitos é o direito à vida, na medida em que é pressuposto de existência e de exercício de todos os demais direitos. Afinal, sem a vida, todos os outros direitos passam a ser irrelevantes, à exceção daqueles que subsistem mesmo após a morte do indivíduo, como é o caso, por exemplo, do direito à honra e do direito à imagem.³²⁹

³²⁸ QUINTAS, Paula - **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 141.

³²⁹ Sobre o direito à vida, discorre Carlos Alberto BITTAR: “Entre os direitos de ordem física, ocupa posição de primazia o direito à vida, como bem maior na esfera natural e também na jurídica, exatamente porque, em seu turno e como consequência de sua existência, todos os demais gravitam, respeitados, no entanto, aqueles que dele extrapolam (embora constituídos ou adquiridos durante o seu curso, como o direito à honra, ou à imagem e o direito moral do autor, a desafiar o vetusto axioma ‘mors omnia solvit’” (BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 119).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, consagrou, no plano internacional, o direito à vida em seu art. 3º: “Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Ao examinar o debate referente à definição do início da vida humana, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire RAMOS³³⁰, valendo-se dos estudos feitos por Liliane Lopes ANDRADE e Clarissa Ribeiro SCHINESTOCK, discorre sobre as cinco principais teorias científicas existentes acerca dessa questão: a teoria da concepção, a teoria embriológica, a teoria neurológica, a teoria do critério ecológico e a teoria senciente.

Segundo a teoria da concepção, o início da vida ocorre com a fecundação, uma vez que a união do espermatozoide com o óvulo faz surgir uma nova combinação de genes, originando um novo ser com DNA próprio.³³¹

Já a teoria embriológica fixa a terceira semana de gestação como marco inicial da vida, fundando-se na questão referente à individualidade do ser. Considerando que até a segunda semana após a fecundação o embrião pode se dividir, formando dois ou mais indivíduos, essa teoria considera que a vida humana somente se inicia, de forma individualizada, a partir da terceira semana, quando o embrião chega ao útero, fase denominada de “gastrulação”.³³²

Para a teoria neurológica, o início da vida humana ocorre entre a sexta e a vigésima quarta semana de gestação, quando teria início a atividade cerebral, adotando critério similar ao da definição do momento da morte, que se caracterizaria pela ausência de ondas cerebrais. A dificuldade para utilização dessa teoria é a imprecisão acerca do momento em que se inicia efetivamente a atividade cerebral.³³³

A teoria do critério ecológico defende que o início da vida ocorre a partir do momento em que o feto seja capaz de sobreviver fora do útero, o que, segundo a Medicina, ocorre, normalmente, a partir da vigésima quinta semana de gestação, quando os pulmões estão aptos a funcionar de forma adequada.³³⁴

³³⁰ RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire - **Vida Humana: da manipulação genética à neuroeugenia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 52-54.

³³¹ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.; TORCHIA, Mark G. - **Embriologia clínica**. 10.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016. p. 66.

³³² *Ibidem*, p. 80.

³³³ Embora a formação dos primórdios do sistema nervoso central ocorra a partir da terceira semana de gestação, somente ao final da quinta semana inicia-se a formação do encéfalo. (*Idem*, p. 470 e 486).

³³⁴ *Idem*, p. 130-136.

Por fim, a teoria senciente sustenta que o início da vida se dá entre a vigésima quarta e a vigésima oitava semana de gestação, período em que o ser começa a sentir dor e prazer.

Após discorrer sobre as principais teorias atinentes à definição do início da vida, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire RAMOS salienta que:

Dessa maneira, percebe-se que há muitas controvérsias científicas acerca da delimitação do momento em que se inicia a vida humana, não sendo possível afirmar qual das teorias é a correta: a adoção de uma ou outra teoria é uma questão de opção, que envolve, além do aspecto científico, critérios éticos, morais, culturais, regionais, legais e religiosos.

Em termos legais, o direito à vida é objeto de proteção constitucional e infraconstitucional, assim como também o é em termos de tratados e documentos internacionais. Todavia, a delimitação do início da vida raramente é mencionada, o que gera controvérsias que levam a constantes discussões, tanto no âmbito da legislação interna, quanto no dos tratados internacionais.³³⁵

A DUDH não delimitou, em seu texto, a partir de qual momento teria início a vida humana e, conseqüentemente, sua proteção, o mesmo ocorrendo com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.³³⁶

De forma diversa, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (conhecida como Pacto de São José da Costa Rica), assinada em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, adotou expressamente a teoria da concepção ao tratar do direito à vida, dispondo em seu art. 4º, n.º I, que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.³³⁷

A vida é, sem dúvida, o bem mais precioso do ser humano, razão pela qual o direito à vida constitui-se no mais importante e elementar direito da personalidade. Nas palavras de Carlos Alberto BITTAR:

Trata-se de direito que se reveste, em sua plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar o aspecto de indisponibilidade, uma vez que se caracteriza, nesse campo, um direito à vida e não um direito sobre a

³³⁵ RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire - **Vida Humana: da manipulação genética à neuroeugenia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 52-54.

³³⁶ A Convenção Europeia dos Direitos do Homem consagra o direito à vida em seu art. 2º: “1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei. 2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário: a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal; b) Para efectuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente; c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição”. (CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem [Em linha]. (1950). Strasbourg: Council of Europe, [2014?]. [Consult. 17 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)

³³⁷ DECRETO n.º 678, de 6 de novembro de 1992 - Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 [Em linha]. [Consult. 26 abr. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm

vida. Constitui-se direito de caráter negativo, impondo-se pelo respeito que a todos os componentes da coletividade se exige. Com isso, tem-se presente a ineficácia de qualquer declaração de vontade do titular que importe em cerceamento a esse direito, visto que não se pode ceifar a vida humana, por si ou por outrem, mesmo sob consentimento, porque se entende, universalmente, que o homem não vive apenas para si, mas para cumprir missão própria na sociedade. Cabe-lhe, assim, perseguir o seu aperfeiçoamento pessoal, mas também contribuir para o progresso geral da coletividade, objetivos esses alcançáveis ante o pressuposto da vida.³³⁸

O direito à vida encontra-se assegurado pelo art. 24º da CRP/76, que consignou a inviolabilidade da vida humana (n.º 1), proibindo de maneira expressa a pena de morte em qualquer caso (n.º 2).

Na CRFB/88, a inviolabilidade do direito à vida encontra-se prevista no *caput* do art. 5º; no inciso XLVII do mesmo dispositivo constitucional, está consignado que não haverá pena de morte, “salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84. XIX”.

Também se encontra tutelado o direito à vida pela legislação infraconstitucional, com destaque para a esfera penal.

O Código Penal português (CPP), Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, prevê punições para diversos crimes contra a vida (homicídio – art. 131º, homicídio qualificado – art. 132º, homicídio a pedido da vítima – art. 134º, incitamento ou ajuda ao suicídio – art. 135º, infanticídio – art. 136º, homicídio por negligência – art. 137º, exposição ao abandono – art. 138º, propaganda de suicídio – art. 139º), inclusive a intrauterina (aborto – art. 140º e aborto agravado – art. 141º). O Código Penal brasileiro (CPB), Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, também dispõe sobre os crimes contra a vida (arts. 121 a 127), tratando das diversas modalidades de homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, o infanticídio e o aborto.

Assim, tem-se por ilícita a interrupção forçada da vida, seja na infância, na fase adulta ou intrauterina, bem como o induzimento, a instigação e o auxílio ao autoextermínio. As exceções previstas na legislação penal justificam-se, em regra, pela necessidade de conservação de outra vida, como é o caso da legítima defesa (art. 32º do CPP e art. 25 do CPB) e do aborto terapêutico (art. 142º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), do CPP, e art. 128, inciso I, do CPB)³³⁹.

³³⁸ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 120.

³³⁹ O CPP prevê que não é punível ainda o aborto nas seguintes hipóteses: “Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congênita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, comprovadas ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com as regras artísticas, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo” e “A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas”, alíneas *c* e *d*, respectivamente, do n.º 1 do art. 142º. O art.

Além do direito à vida, a DUDH também resguardou o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, dispondo em seu art. 6º que “Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica”.

A personalidade jurídica consiste na aptidão, conferida às pessoas em uma ordem jurídica, para adquirir direitos e assumir obrigações. Segundo Stela Marcos de Almeida Neves BARBAS, “Se existe vida humana, existe personalidade, gozando de toda a protecção que o direito lhe confere, em especial no que diz respeito ao próprio direito à vida e à dignidade”.³⁴⁰

Também há controvérsia em relação ao início da personalidade jurídica, destacando-se três teorias acerca do tema: a teoria concepcionista, a teoria natalista e a teoria da personalidade condicional.

A teoria concepcionista considera que a personalidade jurídica tem início a partir da concepção, considerando o nascituro pessoa para todos os fins de Direito.

Para a teoria natalista, a personalidade jurídica somente se concretiza após o nascimento com vida, não sendo, pois, estendida ao nascituro.

A teoria da personalidade condicional informa que, embora a personalidade jurídica tenha início com a concepção, somente se completa e torna-se efetiva com o nascimento com vida.

Stela Marcos de Almeida Neves BARBAS defende a teoria concepcionista da personalidade jurídica sob os seguintes argumentos:

I. Ressalvado o devido respeito e consideração por quem sustenta tese contrária, entendo que a personalidade jurídica começa com a concepção.

II. A personalidade não pode ser condicional; ou se tem ou não se tem personalidade

III. Com efeito, a personalidade jurídica não é fabricada, construída, produzida pela norma jurídica. A ordem normativa limita-se a reconhecer essa mesma personalidade como um direito inato que caracteriza, desde logo, toda e qualquer pessoa. A personalidade é um atributo inerente à própria natureza da pessoa e o seu reconhecimento consubstancia um direito do ser humano

E não me parece curial fazer depender o estatuto da pessoa de padrões morfológicos uma vez que essa concepção poderia conduzir à consideração de que o embrião seria menos pessoa que o cadáver.

A vida é uma só. Não admite gradações: existe ou não existe. Logo, porquê garantir, tutelar o direito à vida apenas em determinadas fases dela?³⁴¹

128, inciso II, do CPB dispõe que não é punível o aborto praticado por médico “se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”. (DECRETO-LEI n.º 48/95 - Código Penal [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34437675/view?q=c%C3%B3digo+penal>)

³⁴⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito do Genoma Humano**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 220.

³⁴¹ *Idem*, p. 235-238.

O CCP dispõe, em seu arts. 66º, que “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”.³⁴²

O CCB, em seu art. 2º, estabelece que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.³⁴³

Vê-se, pois, que tanto o Direito Civil português, quanto o brasileiro, adotaram a teoria natalista, em relação à personalidade jurídica das pessoas naturais.

4.4.2 Direito à imagem

O direito à imagem é o direito de uma pessoa sobre a exteriorização e representação de seu corpo e correspondentes partes distintas, recaindo, pois, sobre os aspectos físicos identificadores da pessoa no contexto social.

Nas palavras de Carlos Alberto BITTAR, o direito à imagem “[...] é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa)”.³⁴⁴

Para Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO, “A imagem, em definição simples, constitui a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica”.³⁴⁵

O CCP dispõe acerca do direito à imagem em seu art. 79º:

Art. 79º - Direito à imagem

1. O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, autorização compete às pessoas designadas no n.º 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada.
2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, o quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorridos publicamente.

³⁴² DECRETO-LEI n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966 - Código Civil [Em linha]. Atualizado de acordo com: Lei n.º 85/2019, de 03/09. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.codigocivil.pt/>

³⁴³ LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

³⁴⁴ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 153.

³⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil. Vol. I (Parte Geral)**. 5.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 183.

3. O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.³⁴⁶

No CCB, o direito à imagem foi consagrado no art. 20:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escrito, 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 destinarem a fins comerciais.³⁴⁷

Pelos dispositivos legais acima transcritos, constata-se que o direito à imagem protege a pessoa contra a exposição, não autorizada, de sua figura em público (salvo as hipóteses legalmente ressalvadas), devendo-se resguardar a honra, a reputação, a boa fama, a respeitabilidade e o decoro da pessoa.

Além do art. 79º do CCP, o direito à imagem está amparado no Direito português no n.º 1 do art. 26º da CRP/76, bem como na Lei n.º 2/99, de 3 de janeiro (Lei de Imprensa), que impõe como um dos limites à liberdade de imprensa o respeito ao direito à imagem das pessoas³⁴⁸.

Também o CPP cuidou da matéria, impondo pena de prisão de até 1 ano ou multa até 240 dias para quem, sem consentimento, “captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objectos ou espaços íntimos” (art. 192º, n.º 1, alínea b)).

Na atual Constituição brasileira, o direito à imagem encontra-se previsto no art. 5º: no inciso V, que assegura o direito de resposta e a indenização por dano à imagem; no inciso X, que expressa a inviolabilidade da imagem das pessoas; no inciso XXVIII, alínea a), que assegura a proteção à reprodução da imagem humana.

O direito à imagem possui as características próprias dos demais direitos da personalidade. Não obstante, apresenta efeitos pecuniários, haja vista que pode ser explorado economicamente por seu titular, quando este permite a utilização de sua imagem por terceiros,

³⁴⁶ DECRETO-LEI n.º 48/95 - Código Penal [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34437675/view?q=c%C3%B3digo+penal>

³⁴⁷ LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

³⁴⁸ Art. 3º da Lei n.º 2/99: “Art. 3º - A liberdade de imprensa tem como únicos limites os que decorrem da Constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática”. (LEI n.º 2/99, de 3 de Janeiro – Lei de imprensa [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/196218/details/maximized>)

mediante uma retribuição pecuniária. É o que ocorre, por exemplo, quando uma pessoa famosa cede, mediante remuneração, o uso de sua imagem para veiculação em um anúncio publicitário.

A disponibilidade relativa do uso desse direito possibilita a seu titular a extração de proveitos econômicos do uso de sua imagem³⁴⁹. Entretanto, é importante salientar que essa disponibilidade não é ilimitada, devendo sempre ser respeitados os bons costumes, a boa-fé e os princípios da ordem pública, como já salientado³⁵⁰.

Outro aspecto que deve ser considerado é que a cessão de uso do direito de imagem, por se tratar de hipótese de limitação voluntária de direitos da personalidade (art. 81º do CCP), que apresenta natureza excepcional (configurando exceção e não regra), necessita de autorização expressa do titular, além da observância e respeito a todos os elementos que compõem o ajuste de vontades respectivo, tais como o objeto da cessão, os meios de exposição, o prazo da cessão, a remuneração devida, a possibilidade de renovação, entre outros.

Em relação à licença do uso de imagem, Cláudia TRABUCO assinala que:

[...] o que é adquirido não é o direito em si mesmo, mas apenas a permissão de utilizar aquele aspecto da identidade ou da performance da pessoa. Aquando da atribuição da licença, o titular do direito pode limitar a permissão apenas a determinados tipos de uso, a determinados produtos, duração ou território. Deste modo, qualquer utilização fora dos parâmetros definidos no acordo constituirá simultaneamente uma ofensa ao direito e um incumprimento do contrato.³⁵¹

Qualificam-se, pois, como ilícitos, os usos não consentidos ou fora dos limites estabelecidos no ajuste de vontade referente à cessão de uso dos direitos à imagem, ensejando, nestas hipóteses, as reparações devidas. Assim vem se posicionando a jurisprudência:

Sumário: I – Embora o direito à imagem seja irrenunciável e inalienável, não estão proibidas limitações ao exercício desse direito, nomeadamente a cedência a terceiro, por futebolistas, do direito à exploração comercial da sua imagem de desportistas profissionais. II – Viola o disposto no artigo 79º nº 1 do Código Civil e no artigo 10º da Lei nº 28/98, de 26.6 (Lei do Contrato de Trabalho Desportivo) a empresa, proprietária de uma revista, que nesta publica cromos contendo imagens de futebolistas profissionais, sem obtenção de autorização por parte destes nem da sociedade a quem aqueles haviam concedido o direito de explorar comercialmente, com exclusividade, a sua imagem, sob a forma de cromos, alusiva à sua condição de futebolistas. III – Tal conduta fundamenta a condenação da referida empresa no pagamento, à sociedade detentora do exclusivo, de indemnização por dano

³⁴⁹ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 154.

³⁵⁰ Na realidade, a disponibilidade não é do direito à imagem, mas sim de uma expressão desse direito (no caso, utilização da imagem), sendo, por isso, qualificada como disponibilidade parcial e concreta, não excluindo a titularidade desse direito.

³⁵¹ TRABUCO, Cláudia - Dos contratos relativos ao direito à imagem. **O Direito**. Lisboa. Ano 133, n. II (2001), p. 418.

patrimonial e no pagamento, aos futebolistas envolvidos, de indemnização por danos não patrimoniais.³⁵²

Sumário: I - Tendo a autora cedido onerosamente a sua imagem para a ré utilizar na publicidade dos seus produtos, durante dois anos, a utilização dessa imagem por 3 anos causa àquela um dano pela perda do valor comercial que a imagem tem para a autora e é exactamente o valor correspondente ao tempo de uso 'gratuito da sua imagem. II - O prejuízo em causa, o dano, a perda económica da autora é, na falta de outro valor que pudesse considerar-se mais equilibrado, a ponderação no sinalagma contratual no tempo de "prolongamento do uso da imagem da autora."³⁵³

Considerando que o direito à imagem abrange todas as formas de exteriorização da pessoa, é certo que exerce importante função em sua individualização, apresentando, nesse aspecto, íntima relação com o direito à identidade, que também é um atributo inerente à personalidade.

Em se tratando de identidade, o direito ao nome apresenta-se como essencial, por ser o elemento exterior pelo qual se designa determinada pessoa, permitindo sua individualização na sociedade.

O Código Civil português consignou o direito ao nome em seu art. 72º, dispondo que³⁵⁴:

1. Toda a pessoa tem direito a usar o seu nome, completo ou abreviado, e a opôr-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins.
2. O titular do nome não pode, todavia, especialmente no exercício de uma atividade profissional, usá-lo de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico; nestes casos, o tribunal decretará as providências que, segundo juízos de equidade, melhor conciliem os interesses em conflitos.³⁵⁵

Da mesma forma que o português, o CCB incluiu o direito ao nome no rol dos direitos da personalidade, dedicando-lhe quatro dispositivos:

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”.

³⁵² ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 7379/2007-2 [Em linha]. Relator: Jorge Leal. Sessão: 18 Dezembro 2007. Número: RL. Votação: Maioria com* vot venc. Meio processual: Apelação. Decisão: Improcedente. [Consult. 14 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/79174/>

³⁵³ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 2405/08.0TJLSB.P1 [Em linha]. Relator: José Eusébio Almeida. Sessão: 15 Fevereiro 2012. Número: RP201202152405/08.0TJLSB.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Revogada. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/13042/>

³⁵⁴ No art. 74º, o CCP tratou do pseudónimo: “O pseudónimo, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome”.

³⁵⁵ DECRETO-LEI n.º 48/95 - Código Penal [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34437675/view?q=c%C3%B3digo+penal>

Art. 19 – O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.³⁵⁶

A referência ao vocábulo “nome” nos dispositivos legais supratranscritos alcança o nome completo constante do registro civil da pessoa, compreendendo, assim, o prenome (primeiro nome), o patronímico (nome familiar) e, se for o caso, o agnome (sinal para diferenciar pessoas da mesma família que possuem idênticos prenome e patronímico).

Carlos Alberto BITTAR aponta as características do nome civil:

Dentre as características do nome civil, a par das comuns aos direitos da personalidade, devem ser realçadas: a inestimabilidade (não se pode valor economicamente, uma vez que inegociável); obrigatoriedade (uso necessário e mesmo contra a vontade do titular); imutabilidade; irrenunciabilidade (não pode ser afastado pelo titular); oponibilidade a terceiro e à família (em face do traço vinculativo, que permite ao interessado exigir o respeito da família e perante estranhos). Alguns temperamentos são admitidos quanto a esses elementos, em especial a respeito da possibilidade de escolha e de modificações em sua textura (assim, com a condição familiar; o filho; a pessoa com nome exótico), pois o casamento, a adoção e a sentença em ação própria (como a retificação ou de acréscimo de nome) exercem influência decisiva na matéria.³⁵⁷

O direito à identidade é atributo também das pessoas coletivas, sendo o nome destas submetidos a regime próprio.

Em Portugal, a constituição e a modificação de firma ou denominação das pessoas coletivas estão sujeitas a inscrição no Registro Nacional de Pessoas Coletivas, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de maio. Segundo o art. 3º desse diploma legal, “A atribuição das firmas e denominações está sujeita à observância dos princípios da verdade e da novidade nos termos e condições previstos no título III e o respectivo registro confere o direito ao seu uso exclusivo”.³⁵⁸

O princípio da verdade está previsto no art. 32º do Decreto-Lei n.º 129/98, que dispõe que os elementos que compõem as firmas e denominações devem ser verdadeiros, não podendo induzir a erro sobre a sua identificação, natureza ou atividade do seu titular. Também não podem fazer parte das firmas e denominações expressões vedadas por lei ou contrárias à moral ou aos bons costumes, bem como “expressões que desrespeitem ou se apropriem ilegitimamente de símbolos nacionais, personalidades, épocas ou instituições cujo nome ou significado seja de

³⁵⁶ LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

³⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 197.

³⁵⁸ DECRETO-LEI n.º 129/98, de 13 de Maio - Registo Nacional de Pessoas Colectivas [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/522842/details/maximized>

salvaguardar por razões históricas, patrióticas, científicas, institucionais, culturais ou outras atendíveis”.³⁵⁹

O princípio da novidade, por sua vez, encontra-se no art. 33º do mesmo Decreto-Lei, que assim determina:

As firmas e denominações devem ser distintas e não susceptíveis de confusão ou erro com as registadas ou licenciadas no mesmo âmbito de exclusividade, mesmo quando a lei permita a inclusão de elementos utilizados por outras já registadas, ou com designações de instituições notoriamente conhecidas.³⁶⁰

A exclusividade do uso da firma ou denominação é assegurada no art. 35º do referido Decreto-Lei.

No Brasil, as regras referentes ao nome das pessoas jurídicas (nome empresarial) encontram-se no CCB (arts. 1.155 a 1.168); já o nome empresarial está sujeito a registro próprio, regulamentado pela Lei n.º 8.934/94 e pelo Decreto n.º 1.800/96.

O nome das pessoas coletivas (ou jurídicas, no Brasil) é protegido contra usos não autorizados ou além dos limites estabelecidos, sendo que, de maneira diversa do nome civil, possui expressão pecuniária³⁶¹.

4.4.3 Direito à liberdade

Classificado como direito psíquico da personalidade (integrando, pois, o direito à integridade psíquica), o direito à liberdade se manifesta em diversas dimensões, alcançando a liberdade de pensamento, de expressão, política, religiosa e outras.

Para o senso comum, liberdade é a faculdade ou poder de decidir e agir em conformidade com a própria vontade. Em termos jurídicos, no entanto, liberdade deve ser compreendida como a prerrogativa de agir ou não agir, no convívio social, observados os limites impostos pela ordem jurídica vigente.

Acerca do direito à liberdade, explica Carlos Alberto BITTAR que:

O bem jurídico protegido é a liberdade, que se pode definir como a faculdade de fazer, ou deixar de fazer, aquilo que à ordem jurídica se coadune. Vale dizer: é a prerrogativa que tem a pessoa de desenvolver, sem obstáculos, suas atividades no mundo social das relações. O ordenamento jurídico confere-lhe, para tanto, a necessária proteção, nos pontos considerados essenciais à personalidade humana, como a locomoção, o

³⁵⁹ DECRETO-LEI n.º 129/98, de 13 de Maio - Registo Nacional de Pessoas Colectivas [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/522842/details/maximized>

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 198.

pensamento e sua expressão, o culto, a comunicação em geral e outros, inclusive em nível internacional, nas Declarações Internacionais de Direitos Humanos.³⁶²

A Declaração Universal dos Direitos do Homem faz expressa referência à liberdade já em seu art. 1º, ao dispor que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito”, além de consagrar o direito de todo homem à liberdade em seu art. 3º.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 incluiu o direito à liberdade entre os direitos fundamentais, expondo no art. 27º que “Todos têm direito à liberdade e à segurança”, tratando ainda de particularizações desse direito em outros dispositivos, como a liberdade de expressão e informação (art. 37º), a liberdade de imprensa e meios de comunicação social (art. 38º), liberdade de consciência, de religião e de culto (art. 41º), liberdade de criação cultural (art. 42º), liberdade de aprender e ensinar (art. 43º), liberdade de associação (art. 46º), liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública (art. 47º), entre outras.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de estar previsto como um dos direitos fundamentais no *caput* do art. 5º (ao lado do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade), o direito à liberdade é enunciado, de forma especificada, em vários incisos desse mesmo artigo: liberdade de manifestação do pensamento (inciso IV); liberdade do exercício de cultos religiosos (inciso VI); liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX); liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer) (inciso XIII); liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz (inciso XV); e outras.

Diante das inúmeras particularizações ou especificações do direito à liberdade, como os previstos nas Constituições portuguesa e brasileira, é importante recordar que, na realidade, são todas expressões externas da liberdade objetiva, que apresenta diversas formas de manifestação.³⁶³

No plano da legislação ordinária, o direito à liberdade encontra vasta regulamentação na esfera penal, sendo tipificadas no Código Penal português (CPP) várias condutas que

³⁶² BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.^a ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 198.

³⁶³ Nessa direção é a lição de José Antônio Pimenta BUENO: “A liberdade é sempre uma e a mesma, mas como ela pode ser considerada em diferentes relações, por isso costuma-se dividi-la ou classificá-la como liberdade do pensamento e sua comunicação, de consciência ou religião, de locomoção, viagem ou imigração, de trabalho ou indústria, de contratar e de associação” (BUENO, José Antônio Pimenta - **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça/Serviço de Documentação, 1958. p. 384).

afrontam a liberdade pessoal: ameaça (art. 153º); coação (art. 154º); intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (art. 156º); sequestro (art. 158º); escravidão (art. 159º); rapto (art. 160º); e tomada de reféns (art. 161º). No Código Penal brasileiro (CPB) também há previsão de crimes contra a liberdade individual: constrangimento ilegal (art. 146); ameaça (art. 147); sequestro e cárcere privado (art. 148); redução à condição análoga de escravo (art. 149); tráfico de pessoas (art. 149-A).

Já na seara civil, o direito à liberdade apresenta-se como um dos princípios cardeais do direito privado, tendo influenciado a elaboração dos Códigos elaborados a partir do século VIII. “A liberdade da pessoa de agir, de contratar, de consorciar-se, de associar-se está apregoada em todo o sistema privado, temperada, em nossos dias, com os limites à autonomia da vontade em todas as suas esferas de atuação.”³⁶⁴

No que toca ao Direito do Trabalho, os aspectos individuais do direito à liberdade se materializam, principalmente, na liberdade do trabalhador de escolha da profissão (art. 47º, n.º 1, da CRP/76)³⁶⁵ e na possibilidade de se desvincular livremente do empregador quando desejar³⁶⁶. Entretanto, em relação à autonomia da vontade das partes que decorre da liberdade contratual, há um aspecto que não pode ser desconsiderado no contrato de trabalho: a hipossuficiência do empregado em relação ao empregador.

Nesse contexto de desigualdade entre as partes, impõe-se “uma limitação da autonomia privada, quanto à liberdade de conformar o conteúdo do contrato de trabalho”.³⁶⁷ Assim, não se justifica, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, a liberdade contratual sem limite, sendo certo que, diante das peculiaridades deste ramo jurídico, a restrição à autonomia da

³⁶⁴ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 70.

³⁶⁵ Art. 47º, n.º 1, da CRP/76: “Todos têm direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade”. Na CRFB/88 há um dispositivo semelhante – Art. 5º, inciso XIII: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

³⁶⁶ A restrição à liberdade individual do trabalhador, com a finalidade de retê-lo no local do trabalho, é conduta tipificada no art. 149 do CPB: “Art. 149 – Reduzir alguém a condição análoga de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. §1º - Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho”). O Código Penal português prevê o crime de escravidão no seu artigo 159º: “Quem: a) – Reduzir outra pessoa ao estado ou à condição análoga de escravo; ou b) Alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na situação prevista na alínea anterior; é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos”.

³⁶⁷ MARTINEZ, Pedro Romano - Os princípios e o Direito do Trabalho em Portugal. In SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro, coord. - **Os novos Paradigmas do Direito do Trabalho (homenagem a Valentim Carrion)**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 27.

vontade das partes, imposta pela legislação, constitui-se em instrumento capaz de assegurar o respeito aos direitos fundamentais do trabalhador.

Após explicitar a situação de inferioridade do trabalhador em relação ao empregador no âmbito da relação de emprego, Guilherme Machado DRAY aponta que:

Surge então a ideia de que deixava de justificar a defesa da liberdade contratual, sem limites, no domínio das relações laborais, pois a consagração da plena autonomia teria como efeito, nestes casos, a possibilidade de uma utilização abusiva pela parte mais forte dos poderes que lhe eram atribuídos no âmbito da celebração do contrato individual de trabalho.

O facto de o trabalhador aparecer como a parte mais fraca e a possibilidade real de o empregador abusar dos poderes que o próprio quadro conflitual lhe conferia, assim como a necessidade de promover um determinado equilíbrio no interior destas relações, justificou desde cedo a intervenção do legislador no domínio das relações de trabalho e esteve na génese do Direito do Trabalho como ramo do direito que se autonomizou em relação ao Direito Civil.³⁶⁸

Ainda na seara do Direito do Trabalho, observa-se que, além dos aspectos individuais do direito à liberdade, há importante dimensão coletiva desse direito, concretizada por meio da liberdade associativa sindical, prevista de maneira expressa no art. 55º da CRP/76³⁶⁹:

Art. 55º (Liberdade sindical)

1. É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses.
2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente:
 - a) A liberdade de constituição de associações sindicais a todos os níveis;
 - b) A liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito;
 - c) A liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais;
 - d) O direito de exercício de atividade sindical na empresa;
 - e) O direito de tendência, nas formas que os respetivos estatutos determinarem.
3. As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação ativa dos trabalhadores em todos os aspetos da atividade sindical.
4. As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras.
5. As associações sindicais têm o direito de estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais.
6. Os representantes eleitos dos trabalhadores gozam do direito à informação e consulta, bem como à proteção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções.³⁷⁰

³⁶⁸ DRAY, Guilherme Machado - **O princípio da proteção do trabalhador**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 68.

³⁶⁹ No Brasil, a liberdade associativa sindical está prevista no art. 8º da CRFB/88.

³⁷⁰ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976 [Em linha]. Atualizada de acordo com a revisão de 2005 [Consult. 16 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx>

A análise do dispositivo constitucional supratranscrito demonstra que a liberdade associativa sindical apresenta uma dimensão positiva – abrangendo a liberdade de constituição e inscrição em uma associação sindical – e uma dimensão negativa – correspondente à possibilidade de desvinculação de uma associação sindical.

Ao contrário da dimensão positiva, que se encontra expressa nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do referido art. 55º, a dimensão negativa é extraída do n.º 3 do art. 46º da CRP/76, que, ao tratar da liberdade de associação de maneira geral, determinou que “Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela”, disposição que alcança, por lógica, as associações sindicais.

4.5 DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Considerando o papel de destaque da relação de emprego nas sociedades capitalistas, na medida em que se apresenta como principal meio de afirmação do ser humano nessas sociedades, é de inequívoca importância a análise dos direitos da personalidade no âmbito laboral, mormente levando-se em conta que, diante da situação de hipossuficiência do trabalhador, a possibilidade de violação a esses direitos pelo empregador é iminente.

Consoante explicitado, os direitos fundamentais que resguardam valores intrínsecos à essência da pessoa humana são qualificados como direitos da personalidade. Nesse viés, destacam-se os direitos previstos nos art. 24º (direito à vida), 25º (direito à integridade pessoal) e art. 26º (outros direitos pessoais), todos com incidência direta no âmbito do Direito do Trabalho, uma vez que estão inseridos no regime de direitos, liberdades e garantias do art. 17º da CRP/76, sendo, portanto, diretamente aplicáveis e vinculantes em relação às entidades públicas e privadas (art. 18º da CRP/76).³⁷¹

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)³⁷², reconhecida pela União Europeia (art. 6º do Tratado da União Europeia³⁷³), prevê inúmeras proposições relevantes nesse aspecto, tratando do direito à vida (art. 2º), do direito à integridade do ser

³⁷¹ Este tema foi abordado no capítulo 2 da presente tese (“Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas”), especificamente no tópico 2.5 (“Eficácia nas relações trabalhistas”).

³⁷² CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000 [Em linha]. Atualizado pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa [1º dez. 2009]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

³⁷³ CONSOLIDATED version of the Treaty on the Functioning of the European Union [Em linha]. [June 7, 2016]. [Consult. 13 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0_019.01/DOC_2&format=PDF

humano, com expressa referência ao respeito pela integridade física e mental das pessoas (art. 3º), o direito à liberdade e à segurança (art. 6º) e outros.

O CT, demonstrando a importância da matéria na seara laboral, dedicou aos direitos da personalidade a Subsecção II (“Direitos da personalidade”) da Secção II (“Sujeito”) do seu Título II (“Contrato de trabalho”), tratando dos direitos da personalidade em nove artigos (art. 14º ao 22º). É a referência legislativa mais extensa a direitos da personalidade existente no Direito positivo português.

Comentando a opção legislativa do CT de enumerar os direitos da personalidade, António MENEZES CORDEIRO entende que o legislador laboral fez as seguintes escolhas:

- (a) optou por abandonar o “direito geral” de personalidade, a favor de diversos direitos tipificados;
- (b) acolheu, como “direito”, princípios e liberdades de ordem geral, como a liberdade de expressão e opinião;
- (c) elegeu a via dos direitos da personalidade, em detrimento da dos direitos fundamentais; de resto, a serem tomados em sentido formal, estes teriam que constar da Constituição;
- (d) consagrou uma lista exemplificativa de direitos da personalidade; no confronto com o Código Civil, faltam, por exemplo, referências ao direito ao nome (72º a 74º) e à imagem (79º, todos deste Código);
- (e) abdicou, salvo em pontos concretos, de fixar regimes explícitos para os direitos consignados; estes caem, em princípio, nas regras civis, acima recordadas.³⁷⁴

É importante destacar que a opção do CT por um tratamento mais detalhado dos direitos da personalidade não significa a exclusão das regras gerais de tutela da personalidade previstas na CRP/76 e no CCP, como adverte Pedro Romano MARTINEZ:

Quanto à regulamentação dos direitos da personalidade, o Código do Trabalho, em vez de introduzir limites, reiterou soluções que decorrem de regras gerais previstas na Constituição e no Código Civil e esclareceu dúvidas relativamente a vários aspectos, nomeadamente limitando a possibilidade de o empregador fiscalizar a prestação da atividade com câmaras de vídeo, de exigir exames médicos ou de controlar as comunicações efetuadas pelo trabalhador, em particular, o correio eletrónico. Mas a inclusão de algumas regras especiais sobre direitos de personalidade no Código do Trabalho não pressupõe a inaplicabilidade de regimes gerais; no âmbito laboral valem as regras gerais de tutela da personalidade constantes da Constituição e do Código Civil. De facto, o regime dos direitos de personalidade concretizados no Código do Trabalho não é autónomo e independente da tutela constitucional e civil dos direitos de personalidade, limitando-se a indicar, de modo exemplificativo, alguns direitos que têm especial relevância no âmbito laboral, sem descurar o regime geral.³⁷⁵

Outro aspecto que merece atenção é o fato de que a proteção conferida aos direitos da personalidade no âmbito da relação de emprego não é exclusiva do empregado, haja vista que o CT estendeu de maneira expressa alguns desses direitos ao empregador, como se verifica nos

³⁷⁴ MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 1º volume. Direito europeu, Dogmática geral, Direito Coletivo**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 534-535.

³⁷⁵ MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 366-367.

arts. 14º (liberdade de expressão e opinião), 15º (integridade física e moral) e 16º (reserva da intimidade da vida privada).

Não obstante, é perceptível que a proteção aos direitos da personalidade apresenta maior relevância quanto aos direitos do empregado, parte mais frágil do contrato de trabalho e, portanto, mais suscetível a sofrer violação de direitos dessa natureza.

Além disso, há situações previstas no CT em que a proteção aos direitos da personalidade é dirigida ao empregado, como é o caso da proteção de dados pessoais (art. 17º), das restrições impostas aos testes e exames médicos (art. 19º), das regras limitadoras do uso de meios de vigilância à distância (art. 20º) e do direito à confidencialidade de mensagens e de acesso à informação (art. 22º).

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tutela alguns direitos da personalidade de forma não sistematizada: o art. 373-A, inciso VI, proíbe o empregador ou seu preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias, tendo a jurisprudência especializada ampliado o alcance desta norma para estender a proibição também quanto aos empregados; o art. 482, alíneas *j* e *k*, prevê como hipótese de dispensa por justa causa a prática, por parte do empregado, de ato lesivo da honra ou da boa fama praticado contra qualquer pessoa, o empregador ou superiores hierárquicos; o art. 483, alínea *e*, permite que o empregado considere rescindido o contrato e pleiteie a devida indenização quando “praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra ou boa fama”.

Recentemente, a Lei n.º 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, regulou os danos extrapatrimoniais e suas reparações no Direito do Trabalho, incluindo na CLT os arts. 223-A a 223-G. O art. 223-C dispõe que: “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”.³⁷⁶

Seguindo a sistemática adotada pelo CT, serão examinados a seguir os direitos da personalidade expressamente consagrados por esse diploma (direito à liberdade de expressão e opinião, direito à reserva da intimidade da vida privada e direito à inviolabilidade da correspondência e de outros meios de comunicação), à exceção do direito à integridade física e moral, que será objeto de estudo no próximo capítulo.

³⁷⁶ LEI n.º 13.467, de 13 de julho de 2017 - Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [Em linha]. [Consult. 28 fev. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm

4.5.1 Direito à liberdade de expressão e de opinião

Assegurado em diversos tratados internacionais de direitos humanos e Constituições de índole democrática, o direito fundamental à liberdade de expressão garante às pessoas a livre expressão de pensamentos e opiniões.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem trata do direito à liberdade de expressão em seu art. 10º, dispondo que esse direito “compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras”.³⁷⁷

Já a Declaração Universal dos Direitos do Homem refere-se à liberdade de expressão e opinião no art. 19, estipulando que “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.³⁷⁸

A CRP/76 trata da liberdade de expressão de forma minuciosa, estabelecendo em seu art. 37º (Liberdade de expressão e informação) que:

1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.
2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.
3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente de competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.
4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito à indemnização pelos danos sofridos.³⁷⁹

A CRFB/88 assegura, em seu art. 5º, inciso IV, a livre manifestação do pensamento, vedando o anonimato. Ao regulamentar a comunicação social, a Constituição brasileira reafirma o direito à liberdade de expressão, dispondo em seu art. 220 que “A manifestação do

³⁷⁷ CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem [Em linha]. (1950). Strasbourg: Council of Europe, [2014?]. [Consult. 17 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

³⁷⁸ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos [Em linha]. [1948]. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf

³⁷⁹ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976 [Em linha]. Atualizada de acordo com a revisão de 2005 [Consult. 16 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx>

pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Ao discorrer acerca da caracterização da liberdade de expressão, Jónatas MACHADO leciona que:

Considerado num sentido amplo, o direito à liberdade de expressão compreende hoje um conjunto de direitos fundamentais que a doutrina reconduz à categoria genérica de liberdades comunicativas ou liberdade de comunicação (Kommunikativer Freiheiten; Kommunikationsfreiheiten). Em termos dogmáticos isso obriga à sua construção como um superconceito ao qual estas últimas possam ser reconduzidas. Surge assim uma liberdade de expressão em sentido amplo, por alguns também designada por liberdade de comunicação, que abrange a liberdade de expressão em sentido estrito, por vezes designada por liberdade de opinião, a liberdade de informação, a liberdade de imprensa, os direitos dos jornalistas e a liberdade de radiofusão, reconduzíveis ao conceito genérico de liberdade de comunicação social, juntamente com os subdireitos em que as mesmas se analisam. Igualmente protegida é liberdade de produção cinematográfica, que se reconduz à liberdade de expressão e de criação artística. Todos estes direitos fundamentais devem ser acolhidos e protegidos na plenitude das suas implicações individuais, sistémicas e culturalmente criadoras (culture-creating), susceptíveis de procederem à redefinição de identidades, narrativas e padrões dominantes no seio de qualquer comunidade.³⁸⁰

Ressaltando a abrangência do direito à liberdade de expressão, Alexandre de MORAES sustenta que:

[...] a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, de tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.³⁸¹

Note-se que a liberdade de expressão detém duas dimensões: a negativa, que assegura à pessoa o direito de não expressar suas ideias ou opiniões, resguardando-os no domínio íntimo; e a positiva, que possibilita a livre manifestação do pensamento.

O direito à liberdade de expressão integra o conjunto das liberdades públicas e, assim como os demais direitos da mesma natureza, é tutelado também no campo da relação de emprego, conforme dispõe o art. 14º do CT:

Art. 14º (Liberdade de expressão e de opinião) – É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.

³⁸⁰ MACHADO, Jónatas E. M. - **Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 371.

³⁸¹ MORAES, Alexandre de - **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 118.

Acerca da liberdade de expressão e de opinião, Guilherme Machado DRAY elucida que:

A liberdade de expressão e de opinião no âmbito da empresa constitui uma condição necessária à tutela da dignidade do trabalhador. A circunstância de o trabalhador se obrigar a prestar uma actividade sob as ordens e direcção de outrem em regime de subordinação jurídica não significa que lhe esteja vedada a possibilidade de expor e divulgar livremente no local de trabalho o seu pensamento e opinião acerca de múltiplos aspectos da vida social, como se de um normal cidadão se tratasse. O presente artigo admite, nomeadamente, que um trabalhador possa expor livremente as suas ideias e opiniões políticas no local de trabalho, que nele possa ostentar emblemas alusivos a um determinado candidato ou partido político ou que possa afirmar livremente as suas convicções ou preferências religiosas, sindicais, clubísticas ou culturais.³⁸²

A título de exemplo de aplicação do direito à liberdade de expressão no âmbito da relação de emprego na dimensão positiva, pode-se mencionar o direito do empregado de opinar sobre determinada situação; na dimensão negativa, tem-se a prerrogativa do empregado de se manter silente diante de questionamentos que violem sua intimidade (garantia também protegida pelo direito de reserva da intimidade da vida privada).

O direito à liberdade de expressão e opinião não é ilimitado, tendo a CRP/76 previsto nos n.ºs 3 e 4 do art. 37º que as infrações cometidas no exercício desse direito ficam sujeitas aos princípios gerais de Direito Criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo assegurado às pessoas lesadas o direito de resposta e de retificação, em condições de igualdade e eficácia, além do direito à indemnização pelos danos sofridos.³⁸³

No que concerne à relação de emprego, o CT prevê no próprio art. 14º os limites à liberdade de expressão e opinião, quais sejam, os direitos da personalidade das demais pessoas que integram a relação jurídica laboral e o normal funcionamento da empresa, como explica Luís MENEZES LEITÃO:

Efectivamente, quanto aos direitos da personalidade, é manifesto que a liberdade de expressão não pode servir de cobertura para lesões dos direitos da personalidade, como por exemplo as injúrias, difamação ou devassa da vida privada praticadas em relação ao outro sujeito da relação laboral. Também o exercício da liberdade de expressão não pode pôr em causa o normal funcionamento da empresa, pois não apenas lesaria directamente os direitos patrimoniais do empregador, ao afectar o funcionamento da sua unidade produtiva, mas também porque indirectamente se viria a repercutir nos trabalhadores. Não é, por isso, admissível que o trabalhador de uma empresa efectue perante os seus clientes críticas injustificadas à gestão da mesma, uma vez que a reacção natural dos mesmos será a de deixar de adquirir os bens e serviços desta.³⁸⁴

³⁸² DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 72.

³⁸³ A possibilidade de excessos no exercício do direito em questão, com a aplicação de penalidades, encontra-se prevista também na CRFB/88: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (art. 5º, inciso V, da CRFB/88).

³⁸⁴ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 150.

Por sua vez, Guilherme Machado DRAY enfatiza que:

A liberdade de expressão e de opinião no local de trabalho não é todavia absoluta e ilimitada: a segunda parte do preceito determina que a referida situação de vantagem cessa na medida em que do seu exercício resulte a ofensa dos direitos de personalidade de outros sujeitos laborais ou quando o mesmo seja susceptível de afectar o normal funcionamento da empresa. Assim, não será lícito ao trabalhador, por exemplo, em nome da liberdade de expressão e de opinião, injuriar ou difamar um colega de trabalho, o empregador ou quem o represente, assim como não gozarão de cobertura legal quaisquer manifestações colectivas ou individuais de trabalhadores no local e tempo de trabalho que perturbem o processo produtivo e o normal funcionamento da empresa. Tratar-se-á, em tais casos, de comportamentos ilícitos, com relevância disciplinar.³⁸⁵

António MENEZES CORDEIRO expõe que as limitações à liberdade de expressão e de opinião são “inevitáveis”, já que devem ser conciliadas com “idênticas prerrogativas conferidas às outras pessoas”, bem como com “deveres legais e contratuais específicos”.³⁸⁶ Continuando, aponta o referido autor que as liberdades de expressão e de opinião são delimitadas:

- (a) por idênticas liberdades que assistem a todas as demais pessoas que partilhem o espaço empresarial ou que, com ele, entrem em contacto;
- (b) pelos direitos de personalidade do trabalhador – dos demais trabalhadores – e do empregador; neste ponto, estão em especial causa os direitos à integridade moral, ao bom nome e à reputação;
- (c) pelo normal funcionamento da empresa; recorde-se que compete ao empregador organizar a empresa, de modo a maximizar, nos limites legais, a sua capacidade produtiva;
- (d) por normas legais específicas, em especial o art. 128º, relativo aos deveres do trabalhador, entre os quais os de respeito e urbanidade para com o empregador, os superiores e os companheiros de trabalho [n.º 1, a)], os de zelo e de diligência [n.º 1, c)], o de obediência [n.º 1, e)], o de lealdade [n.º 1, f)] e o de incremento da empresa [n.º 1, h)];
- (e) por cláusulas convencionais coletivas;
- (f) por cláusulas contratuais individuais: desde que sejam válidas, não vemos que alguém possa assumir voluntariamente uma obrigação e escudar-se, depois, em liberdades fundamentais para não a cumprir.³⁸⁷

O desrespeito aos limites existentes ao exercício do direito de liberdade de expressão e opinião por qualquer das partes do contrato de trabalho sujeita a parte infratora a punições. Em Portugal, no caso de infração cometida pelo trabalhador, a ele poderá ser aplicada umas das sanções disciplinares previstas no art. 328º do CT, podendo, inclusive, ser dispensado por justa causa caso a infração seja de natureza grave, consoante se verifica nos arestos jurisprudenciais abaixo transcritos:

Sumário: I - O direito à liberdade de expressão por parte dos trabalhadores não é absoluto, devendo harmonizar-se com o direito à honra e à imagem do empregador, estando consequentemente limitado pelo dever de respeito, de urbanidade e de

³⁸⁵ DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 73.

³⁸⁶ MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 1º volume. Direito europeu, Dogmática geral, Direito Coletivo**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 539.

³⁸⁷ *Ibidem.*

probidade legalmente consagrados. II - Os casos de colisão entre aqueles direitos fundamentais devem resolver-se nos termos gerais enunciados no art. 335º do CC, preferencialmente com a cedência recíproca e equilibrada dos direitos em confronto, ou, se tal não for possível, através da prevalência do direito que, em concreto, se considere superior, devendo levar-se em consideração nessa operação de confronto, entre outros, os seguintes elementos de facto: o contexto das declarações, a motivação ou finalidade das mesmas, o interesse geral dessas declarações, a sua publicação ou não nos meios de comunicação social, ser o autor das mesmas um trabalhador na base da hierarquia ou um trabalhador que desempenha um cargo de direcção, a relevância jurídica dos interesses que se visam proteger, o tipo de instrumentos utilizados e a sua proporcionalidade com a necessidade de tutela dos interesses em jogo, a veracidade dos factos veiculados, e o elemento subjectivo da conduta. III - Em qualquer caso, não serão dignas de tutela jurídica, designadamente, as expressões qualificativas duras, exageradas e excessivas que se revelem desnecessárias/gratuitas, totalmente infundadas ou destituídas de base factual. IV - Viola os deveres de respeito e de lealdade para com o empregador, a trabalhadora de uma unidade residencial para idosos que na presença de colgas de trabalho e de um terceiro, sem aparente justificação factual para o efeito, profere a expressão “Não recomendo o C... a ninguém”, pretendendo com isso reportar-se ao estabelecimento onde trabalhava, não podendo essa conduta da trabalhadora encontrar legitimação no seu direito à liberdade de expressão.³⁸⁸

Sumário: I – Em matéria de cessação da relação laboral, a lei protege o trabalhador que é membro de estrutura de representação colectiva, mediante uma presunção de inexistência de justa causa. II – Para apreciar se uma carta subscrita pelo trabalhador ofende o direito à honra do superior hierárquico e da trabalhadora visados na mesma, deve proceder-se a uma análise casuística, tendo em conta o contexto da carta, o teor das expressões nela utilizadas, a motivação ou intenção do trabalhador e demais circunstâncias do caso. III – Considera-se ilidida a presunção de que beneficia o delegado sindical, se o trabalhador subscreveu uma carta contendo afirmações que ofenderam a honra e a vida privada e familiar de um superior hierárquico e de uma trabalhadora, e que eram desnecessárias para o exercício do direito de crítica contra a gestão da empresa, violando, assim, o trabalhador, culposamente, deveres de urbanidade para com as pessoas visadas na carta. IV – Tendo o trabalhador antecedentes disciplinares, não é exigível à empregadora a manutenção da relação laboral, por estar posta em crise a permanência da confiança em que se alicerçava a relação de trabalho, verificando-se justa causa para o despedimento.³⁸⁹

De outro lado, na hipótese de infração cometida pelo empregador, o empregado lesado deverá ser indenizado pelos danos morais sofridos, como decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa:

³⁸⁸ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 276/13.3TTSTS.P1 [Em linha]. Relator: Jorge Loureiro. Sessão: 15 Fevereiro 2016. Número: RP20160215276/13.3TTSTS.P1. Votação: Unanimidade com 1 declaração de voto. Meio processual: Apelação. Decisão: Improcedente a Apelação. [Consult. 23 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/8600/>. Na precisa decisão, o Tribunal da Relação do Porto manteve a sentença recorrida que havia rejeitado o pedido da autora de anulação da sanção disciplinar de suspensão do trabalho pelo período de 30 dias, com perda de retribuição e antiguidade, que lhe foi aplicada pela ré no âmbito de um processo disciplinar que lhe moveu, com a consequente condenação da ré a retirar tal sanção do livro de registo de sanções e indenizá-la pelos danos sofridos.

³⁸⁹ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 7583/11.8T2SNT.L1.S1 [Em linha]. Relator: Maria Clara Sottomayor. Sessão: 04 Julho 2013. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 23 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/128792/>. Nesta decisão, o Supremo Tribunal de Justiça considerou lícito o despedimento por justa causa do autor (art. 351º, n.º 2, alínea i) que, ao extrapolar seu direito à liberdade de expressão e opinião, ofendeu a honra e o bom nome de seu superior hierárquico e de outra empregada da empresa.

Sumário: I. Ao superior hierárquico é permitido tecer considerações sobre o desempenho profissional do subordinado, no que cabe o poder de crítica e avaliação, no entanto, uma relação hierárquica, mesmo que prolongada no tempo, não apaga a personalidade do subordinado, nem dilui o natural distanciamento pessoal próprio de pessoas com diferença de idades de cerca de 20 anos, não sendo legítimo, por isso, que o superior hierárquico, dirigindo-se à subordinada, no tempo e local de trabalho, a apelide de “nulidade de pessoa” e “omissão de pessoa”; II. Tais expressões, não visando proceder a uma avaliação profissional, mas sim atingir a honra e consideração da subordinada enquanto pessoa, merecem tutela penal, integrando os elementos do crime de injúria; III. A quantia de € 600 apresenta-se adequada à reparação dos danos não patrimoniais sofridos pela lesada, em consequência daqueles factos ocorridos na presença de colegas e que determinaram o termo da relação laboral.³⁹⁰

Ressalte-se que, em casos mais graves de abuso do direito à liberdade de expressão e opinião por parte do empregador ou de seus representantes, o trabalhador poderá fazer cessar imediatamente o contrato de trabalho, com base no art. 394º, n.º 2, alínea *f*), do CT³⁹¹, com direito à indenização prevista no art. 396º do mesmo código, sem prejuízo da indenização pelos danos morais sofridos.

No Brasil, a infração praticada no exercício abusivo do direito de liberdade de expressão também enseja punições similares às existentes no Direito português: na hipótese de infração obreira, o trabalhador pode ser advertido, suspenso e, nos casos mais graves, até dispensado por justa causa, sendo esta última enquadrada nas alíneas *j* (ato lesivo da honra ou boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa) ou *k* (ato lesivo da honra ou boa fama praticado contra o empregador ou seus superiores hierárquicos) do art. 482 da CLT; já no caso de infração praticada pelo empregador ou seus superiores hierárquicos, o empregado pode considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização com base no art. 483, alínea *e*, da CLT (“praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra ou boa fama”), além de fazer jus a indenização por danos morais.

O avanço das novas tecnologias modernizantes das formas de comunicação, com destaque para a internet, *smartphones* e redes sociais, promove a queda das barreiras entre as

³⁹⁰ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 584/15.9TDLSB.L1-5 [Em linha]. Relator: Vieira Lamim. Sessão: 07 Fevereiro 2017. Votação: Unanimidade. Meio processual: Recurso Penal. Decisão: Não provido]. [Consult. 23 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/67739/>. Na decisão em questão, o Tribunal da Relação de Lisboa confirmou a decisão de 1ª instância que condenou a empresa a indenizar a autora pelos danos morais sofridos em decorrência de críticas dirigidas a ela por superior hierárquico, críticas estas não consideradas como manifestação legítima de liberdade de expressão.

³⁹¹ “Art. 394º - Justa causa de resolução: 1 – Ocorrendo justa causa, o trabalhador pode fazer cessar imediatamente o contrato. 2 – Constituem justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador, nomeadamente, os seguintes comportamentos do empregador: [...] *f*) Ofensa à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, punível por lei, incluindo a prática de assédio denunciada ao serviço com competência inspetiva na área laboral, praticada pelo empregador ou seu representante.”

pessoas, dificultando a separação entre a vida profissional e a pública da vida privada das pessoas³⁹².

No âmbito laboral, a utilização de redes sociais como instrumentos de expressão por parte dos trabalhadores, seja para exprimir opiniões, divulgar informações ou criticar posturas ou posições empresariais³⁹³, tem sido cada vez mais frequente, fomentando o debate acerca da definição dos critérios para harmonização do contraponto jurídico existente entre o direito de liberdade de expressão e opinião do trabalhador e os direitos contrapostos do empregador (ao normal funcionamento da empresa, ao bom nome e a uma reputação positiva).

Outra questão que se relaciona com a utilização das redes sociais pelos trabalhadores para externalizar suas manifestações, surge do fato de que, na maioria das vezes, os registros são efetuados fora do âmbito empresarial, em redes não profissionais, sendo necessário avaliar os efeitos dos atos extraprofissionais praticados pelo empregado em sua relação laboral. Nesse aspecto, oportuna a lição de João Leal AMADO de que não há uma separação radical entre a vida profissional e a vida pessoal do trabalhador:

[...] a verdade é que, por um lado, o trabalhador não deixa de ser pessoa-cidadã no espaço tempo laboral (relembre-se, a este respeito, o exposto reconhecimento de um conjunto de direitos de personalidade do trabalhador, efectuado pelo CT), mas é outrossim certo, por outro lado, que a pessoa-cidadã também não deixa de ser trabalhador fora do espaço-tempo laboral.³⁹⁴

Em regra, as condutas praticas pelo empregado fora do âmbito de sua relação laboral são insignificantes para o empregador, exceto se tiverem reflexos negativos para a empresa. Nesses termos, o exercício do direito de liberdade de expressão e de opinião pelo empregado em redes sociais, ainda que por meio de conta pessoal, pode gerar consequências laborais em casos de excessos que causem danos ao empregador.

Interessante, a propósito, decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça examinando os limites do direito de liberdade de expressão e de opinião do trabalhador subordinado no contexto das redes sociais, no caso, o Facebook:

Sumário: I - O trabalhador goza tanto no âmbito da empresa, como fora dele, de liberdade de expressão, ainda que tal liberdade não seja ilimitada, havendo que atender aos deveres de respeito, urbanidade e probidade; II - Na aferição da gravidade

³⁹² MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho - Os direitos de personalidade nas relações de trabalho. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 128.

³⁹³ Sobre esse tema, João Leal Amado defende que a liberdade de expressão e de opinião, inclusive nas redes sociais, constitui um dos pilares da democracia. Cfr. AMADO, João Leal - Enredado: o Facebook e a justa causa de despedimento. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra, n.º 145, n.º 3.994 (set./out. 2015), p. 59.

³⁹⁴ AMADO, João Leal - **A cessação do contrato de trabalho. Uma perspectiva luso-brasileira**. São Paulo: LTr, 2017, p. 86.

de afirmações ofensivas para um administrador há que ponderar as circunstâncias concretas do caso, como sejam, o facto de tais afirmações serem proferidas no Facebook pelo trabalhador em momento de indignação e sem identificar o seu empregador e a ausência de danos graves para o empregador.³⁹⁵

No caso em questão, o Tribunal analisou a legalidade da dispensa por justa causa de um trabalhador, aplicada, dentre outras justificativas (irrelevante para análise da questão, porquanto afastadas em decorrência de decisão anterior), em virtude de alegada violação dolosa de seu dever de respeitar e tratar o empregador e os superiores hierárquicos com urbanidade e probidade, por meio de um *post* inserido pelo trabalhador em sua página pessoal do Facebook, no qual teria feito um comentário grosseiro e ofensivo a um superior hierárquico rotulando-o de mal-educado e prepotente.

Embasando-se no fato de que a publicação feita pelo empregado em sua página pessoal do Facebook tinha número elevado de destinatários, decidiu o Tribunal que as afirmações feitas pelo trabalhador ocorreram em um espaço público, ao qual se encontrava vinculado pelo dever de respeito e de urbanidade ao empregador e superiores hierárquicos. Embora tenha reconhecido que o comentário feito pelo trabalhador foi sido grosseiro e ofensivo, violando, portanto, o dever de respeito e urbanidade, o Tribunal declarou improcedente o motivo do despedimento, considerando que: o trabalhador fez a publicação no mesmo dia em que foi suspenso preventivamente, em um momento de indignação; a empresa não comprovou a existência de qualquer dano patrimonial e o dano à imagem foi muito reduzido, haja vista que não foi identificada a empresa na publicação feita pelo empregado; a sanção disciplinar aplicada (dispensa por justa causa) não foi proporcional. Importante observar que, embora tenha declarado que o despedimento do empregado foi ilícito, o Supremo Tribunal de Justiça, diante das circunstâncias do caso concreto, decidiu que o trabalhador se excedeu no exercício do seu direito de liberdade de expressão.

A decisão aqui examinada incentiva ainda a reflexão no tocante à liberdade de expressão para manifestar opiniões de natureza crítica relacionadas a posturas, condutas e /ou procedimentos praticados pelo empregador ou seus representantes.

O direito à crítica, nas sociedades democráticas, é um dos corolários do direito constitucional de liberdade de expressão³⁹⁶, sendo indispensável seu exercício no contexto

³⁹⁵ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S2 [Em linha]. Relator: Júlio Gomes. Sessão: 27 Novembro 2018. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Concedida em parte. [Consult. 18 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/187292>.

³⁹⁶ MELO, Geraldo Magela - **A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais**. São Paulo: LTr, 2018. p. 141.

laboral para a exposição de preocupações, situações adversas e problemas existentes, contribuindo, pois, para a construção colaborativa de um ambiente de trabalho decente e saudável.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) define como trabalho decente aquele que oferece oportunidades de trabalho produtivo, com rendimento justo, segurança, proteção social às famílias e igualdade de oportunidades e tratamento para mulheres e homens, além perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social e liberdade para que as pessoas expressem suas preocupações, organizem-se e participem das decisões que afetam suas vidas³⁹⁷.

Percebe-se, pois, que, segundo a OIT, nas relações de trabalho deve ser assegurada aos trabalhadores a liberdade de expressar suas preocupações e participar das decisões que afetam suas vidas, como as que envolvam o ambiente de trabalho, a segurança, a qualidade de vida e o cumprimento das obrigações básicas por parte do empregador.

Na França, o direito à crítica no âmbito das relações de emprego encontra-se previsto no art. L.2281-3 do Código do Trabalho nos seguintes termos: “As opiniões que os colaboradores, seja qual for o seu lugar na hierarquia profissional, expressem no exercício do direito de expressão não podem justificar a sanção ou o despedimento”³⁹⁸.

Conforme o referido dispositivo legal, interpretado sistematicamente com os que o antecedem (artigos L.2281-1³⁹⁹ e L.2281-2⁴⁰⁰), as manifestações críticas dos trabalhadores sobre as condições de trabalho são permitidas, não podendo dar ensejo a qualquer sanção por parte do empregador.

³⁹⁷ Tradução livre do original: “Decent work sums up the aspirations of people in their working lives. It involves opportunities for work that is productive and delivers a fair income, security in the workplace and social protection for families, better prospects for personal development and social integration, freedom for people to express their concerns, organize and participate in the decisions that affect their lives and equality of opportunity and treatment for all women and men.” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - Decent Work [Em linha]. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-en/index.htm>)

³⁹⁸ No original: “Article L2281-3: “Les opinions que les salariés, quelle que soit leur place dans la hiérarchie professionnelle, émettent dans l'exercice du droit d'expression ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement” (CODE DU TRAVAIL, de 1973 [Version en vigueur au 04 juin 2021] [Em linha]. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006160738/2021-06-04/#LEGISCTA000006160738)

³⁹⁹ Tradução livre do original: “L.2281-1: Os colaboradores beneficiam do direito de expressão direta e coletiva sobre o conteúdo, as condições de exercício e a organização do seu trabalho. O acesso de todos ao direito de expressão coletiva pode ser assegurado por meio de ferramentas digitais, sem que o exercício desse direito possa desconsiderar os direitos e obrigações dos colaboradores da empresa”. (*Ibidem*)

⁴⁰⁰ Tradução livre do original: “L. 2281-2 A expressão direta e coletiva dos colaboradores visa definir as ações a implementar para melhorar as suas condições de trabalho, a organização da atividade e a qualidade da produção na unidade de trabalho a que pertencem e no negócio”. (*Ibidem*)

Consoante já salientado, o art. 14º do CT assegura o direito à liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião no contexto do contrato de trabalho, tornando legítima, pois, a exposição de questões laborais pelos trabalhadores em redes sociais online, acompanhadas ou não de avaliações críticas, desde que sejam respeitados os direitos da personalidade do empregador (e das pessoas singulares que o representam) e não haja comprometimento do normal funcionamento da empresa.

Nesses termos, constata-se que a liberdade de expressão abrange o direito de crítica⁴⁰¹, que deve ser exercido sem ofensas à honra ou imagem do empregador ou de seus representantes, não sendo aceitáveis, pois, atos que configurem hostilidade, agressão, desrespeito ou violação do dever do empregado de tratar o empregador, os superiores hierárquicos com urbanidade e probidade (art. 128º, n.º1, alínea *a*), do CT). Afinal, as proteções constitucionais e legais aos direitos da personalidade alcançam também o empregador, garantindo a inviolabilidade de seu patrimônio moral diante de ofensas indevidas por parte do trabalhador⁴⁰².

Destarte, o exercício do direito de crítica por parte do empregado, seja em redes sociais ou quaisquer outros meios de comunicação, deve observar parâmetros razoáveis, sem excessos, sob pena de ser ele passível de punição por parte do empregador, com aplicação das sanções típicas do exercício do poder disciplinar, além do dever de indenizar eventuais danos materiais e morais suportados pelo empregador.

4.5.2 Direito à reserva da intimidade da vida privada

Principal manifestação do direito à vida privada, o direito à intimidade destina-se a preservar a privacidade em suas diversas projeções (pessoais, familiares, afetivas, negociais, entre outras), corporificando-se em instrumentos de proteção da personalidade em face de intromissões externas.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem dispôs em seu art. 12 que “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.⁴⁰³

⁴⁰¹ AMADO, João Leal - Enredado: o Facebook e a justa causa de despedimento. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra, n.º 145, n.º 3.994 (set./out. 2015), p. 59.

⁴⁰² REDINHA, Maria Regina - Redes sociais: incidência laboral (Primeira aproximação). **Prontuário de direito do trabalho**. Coimbra, n.º 87 (set./dez. 2010), p.35.

⁴⁰³ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos [Em linha]. [1948]. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf

Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem está previsto o direito ao respeito pela vida privada e familiar nos seguintes termos:

ARTIGO 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.⁴⁰⁴

A CRFB/88 protegeu a inviolabilidade dos direitos à intimidade e à vida privada, dentre outros, em seu art. 5º, inciso X, incluindo-os entre os direitos e garantias fundamentais. O art. 21 do CCB também estabelece que “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Já CRP/76 consagrou o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar em seu art. 26º, qualificando-o como direito fundamental. Também o CCP tutelou esse direito, estabelecendo no art. 80º que: “1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”.

O CT de 2009 estabeleceu em seu art. 16º, n.º 1, 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”. Além de especificar a abrangência do direito em questão no n.º 2 do mesmo dispositivo legal, tratou de outros aspectos sensíveis atados à intimidade da vida privada nos cinco artigos seguintes (art. 17º - protecção de dados pessoais, art. 18º - dados biométricos, art. 19º - testes e exames médicos, art. 20º - meios de vigilância a distância e art. 21º - utilização de meios de vigilância a distância).

O tratamento conferido pelo CT de 2009 ao direito à reserva da intimidade da vida privada é abrangente, abarcando aspectos relacionados à vida íntima, pessoal, familiar, afetiva e sexual do trabalhador, como demonstra o n.º 2 do art. 16º do referido diploma legal: “O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos inerentes 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”.

⁴⁰⁴ CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem [Em linha]. (1950). Strasbourg: Council of Europe, [2014?]. [Consult. 17 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

Maria do Rosário Palma RAMALHO apresenta as seguintes implicações desse direito na execução do contrato de trabalho:

- i) Este direito veda as ingerências do empregador em aspectos da vida privada do trabalhador não directamente relevantes para a actividade laboral por ele desenvolvida. Esta valência do direito à reserva da vida privada determina a inadmissibilidade de princípio da realização de testes de saúde irrelevantes do ponto de vista da actividade a desenvolver, como o teste para despistagem do vírus HIV ou testes de gravidez, bem como as indagações sobre a orientação sexual, sobre a situação familiar do trabalhador ou sobre as suas actividades fora do local do trabalho (arts. 16º n.º 2, 17º, n.ºs 1 a 3 e 19º do CT); no que toca especificamente aos exames médicos, eles só podem ser realizados para fins ligados à saúde e segurança do local de trabalho e os seus resultados devem ficar com o médico (arts. 19º n.º 1 e 3).
- ii) Este direito determina a proibição de certas formas de controlo da actividade do trabalhador na empresa, que a evolução tecnológica moderna veio, aliás, facilitar, como o controlo à distância (arts. 20º e 21º do CT).
- iii) Este direito torna, em princípio, irrelevantes para o contrato de trabalho como para a sua cessação, as condutas extra-laborais do trabalhador, a menos que possa ser estabelecida uma conexão objectiva relevante entre aquelas condutas pessoais e o contrato de trabalho.⁴⁰⁵

O aspecto central do direito à intimidade consiste na necessidade inerente ao psiquismo humano de reserva de certos aspectos de sua vida e de sua personalidade, protegendo-os do conhecimento por outras pessoas. Busca, pois, esse direito impedir ou, em algumas situações, limitar o acesso de terceiros a elementos que integram as esferas íntima e privada da pessoa, apresentando-se como um direito que impõe uma conduta omissiva por parte dos terceiros.

Chamando a atenção para a teoria das três esferas⁴⁰⁶, Luís MENEZES LEITÃO salienta que:

De acordo com a teoria das três esferas, haverá que distinguir, no direito à intimidade da vida privada entre: a) uma esfera íntima, abrangendo a vida familiar, saúde, comportamentos sexuais e convicções políticas e religiosas, cuja protecção é, em princípio, absoluta; b) uma esfera privada, cuja protecção é relativa, podendo ceder em caso de conflito com direitos e interesses superiores; c) uma esfera pública, relativa às situações que são objeto de conhecimento público e que, por isso, podem ser livremente divulgadas. Aplicando esta doutrina às relações laborais, existe uma protecção absoluta da esfera íntima, a qual se estende igualmente à esfera privada, salvo quando exista um direito e interesse superior, que seja necessário salvaguardar.⁴⁰⁷

Paula QUINTAS assinala que o CT de 2009 acolheu a teoria acima mencionada, registrando que:

⁴⁰⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 452-453.

⁴⁰⁶ A teoria das três esferas teve origem na Alemanha, onde é denominada “Spharentheorie”. A primeira teorização acerca das esferas foi apresentada na obra de HUBMANN, Heinrich - **Das Persönlichkeitsrecht**. 2.ª Aufl. Münster/Köln: Böhlau, 1976. p. 268-271.

⁴⁰⁷ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 158-159.

O legislador do Código do Trabalho, ao contrário do entendimento constitucional, acolheu a teoria alemã da Spharentheorie (teoria das três esferas). No contexto da teoria das três esferas, assente em três círculos concêntricos, a esfera exterior seria a mais publicitável e a interior a que mereceria a proteção máxima. É expectável que surja uma gradativa evolução entre a esfera da publicidade (de proteção relativa) e a esfera de intimidade (de proteção absoluta). O trabalhador ao receber o poder de autoridade do empregador, sofre compressões quanto ao desempenho, ao modo de respectiva execução e, de alguma medida, à sua própria autonomia, podendo surgir uma afetação de sua personalidade. A força da compressão imposta legitimamente pelo empregador deve, no entanto, respeitar, em tese geral, a chamada vida privada.⁴⁰⁸

Saliente-se, por oportuno, que o empregador também é destinatário da tutela à reserva da intimidade da vida privada, conforme exposto de maneira expressa no n.º 1 do art. 16º do CT, lembrando que as empresas ou outras pessoas coletivas também podem ser titulares do direito à reserva da vida privada, sobretudo no que diz respeito aos denominados “segredos comerciais”.

Diante da amplitude do presente tema, são várias as situações fáticas que caracterizam violações ao direito de personalidade de reserva da intimidade da vida privada no âmbito das relações laboral, caracterizando a ocorrência de danos morais e materiais, dependendo do caso concreto, como ocorre com a revista íntima e a exigência de teste ou exame de gravidez, questões que serão examinadas no último capítulo desta tese.

Conforme já salientado, o Código do Trabalho português de 2009, após tratar da reserva da intimidade da vida privada em seu art. 16º, fez referência expressa a questões conexas a essa nos artigos seguintes, regulamentando a proteção de dados pessoais, os dados biométricos, os testes e exames médicos e os meios de vigilância a distância.

4.5.2.1 Proteção de dados pessoais – Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)

O art. 17º do CT aborda a primeira questão relacionada à privacidade do trabalhador ao regulamentar a recolha de dados pessoais do empregado pelo empregador. Segundo esse dispositivo legal, é vedado ao empregador exigir de candidato a emprego ou de trabalhador que preste informações referentes às suas esferas privada e íntima, exceto nas circunstâncias previstas em lei.

Enquanto a alínea *a)* do n.º 1 do art. 17º do CT se refere à esfera privada do trabalhador, proibindo a exigência, pelo empregador, de informações relacionadas “À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva

⁴⁰⁸ QUINTAS, Paula - **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 234-235.

aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação”, a alínea *b)* diz respeito à esfera íntima, trazendo as mesmas proibições em relação a informações relativas “À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação”. No caso de ser necessária a prestação de informações sobre a saúde ou estado de gravidez, dispõe o n.º 2 do mesmo art. 17º que tais informações devem ser prestadas a um médico, que somente poderá informar ao empregador se o trabalhador se encontra apto ou não ao desempenho da atividade laboral.

Luís MENEZES LEITÃO menciona como exemplo da situação excepcional prevista na alínea *b)* do n.º 1 do art. 17º do CT o contrato de trabalho do praticante desportivo, já que, nesta hipótese, o trabalhador deve submeter-se a exames e tratamentos clínicos necessários à prática desportiva, conforme previsto no art. 13º, alínea *d)*, da Lei n.º 28/98, de 26 de junho.⁴⁰⁹

Comentando o disposto na alínea *b)* do n.º 1 do art. 17º do CT⁴¹⁰, afirma Guilherme Machado DRAY que:

Mais uma vez, o princípio é o de que o empregador não pode exigir a prestação de tais informações. Mas neste caso vai-se mais longe: na medida em que estão em causa duas matérias que integram a esfera íntima e tendencialmente secreta do trabalhador, exige-se, em sede de fundamentação para tal pedido de informação, que particulares exigências inerentes à actividade profissional o justifiquem. Neste contexto, apenas em casos muito excepcionais, relacionados com o tipo de actividade e o posto de trabalho, poderão ser exigidas ao trabalhador informações relativas ao seu estado de saúde ou gravidez. Admite-se que tal possa suceder, por exemplo, a propósito da saúde do trabalhador, relativamente a pilotos de aviação, controladores do tráfego aéreo, maquinistas de transportes ferroviários, condutores de transportes rodoviários, desportistas profissionais, enfermeiros, médicos e trabalhadores de serviços hospitalares; ou, relativamente ao estado de gravidez, quando esteja em causa o exercício de funções que possam afectar a função genética ou a saúde do nascituro, nomeadamente em serviços de radiologia. Por outro lado, nestes casos, exige-se a intermediação de um médico (n.º 3).⁴¹¹

De qualquer modo, caso o trabalhador ou candidato a empregado forneça informações de índole pessoal ao empregador, terá direito ao controle dos dados pessoais informados, “[...] podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização”, nos termos do art. 17º, n.º 3, do CT. No n.º 4 do mesmo artigo normativo, restou determinado que “Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo

⁴⁰⁹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 161.

⁴¹⁰ A referência na obra, na verdade, é ao n.º 2 do art. 17º do CT, já que a obra foi publicada em 2006, ou seja, antes da publicação da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

⁴¹¹ DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 79.

empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais”.

Relacionada ao âmbito da relação laboral, a legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais é formada pela Lei n.º 58/2019⁴¹², de 8 de agosto, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados – Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados – (RGPD)⁴¹³.

O RGPD dispôs sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral em seu art. 88º nos seguintes termos:

Artigo 88º - Tratamento no contexto laboral

1. Os Estados-Membros podem estabelecer, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas 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 protecção 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.
2. As normas referidas incluem medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo empresarial ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta e os sistemas de controlo no local de trabalho.
3. Os Estados-Membros notificam a Comissão das disposições de direito interno que adotarem nos termos do n.º1, até 25 de maio de 2018 e, sem demora, de qualquer alteração subsequente das mesmas.⁴¹⁴

Seguindo a diretriz imposta pelo RGPD, a Lei n.º 58/2019 regulamentou o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores pelos empregadores, estabelecendo no art. 28º o seguinte:

Artigo 28.º -Relações laborais

- 1 — O empregador pode tratar os dados pessoais dos seus trabalhadores para as finalidades e com os limites definidos no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar ou noutros regimes setoriais, com as especificidades estabelecidas no presente artigo.

⁴¹² Além da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, há também a Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, que “Aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, transpondo a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016” (Sumário da Lei n.º 58/2019).

⁴¹³ Nos termos do seu art. 99º, o RGPD passou a ser aplicável a partir de 25 de maio de 2018, sendo “[...] obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros”.

⁴¹⁴ LEI n.º 58/2019 - Assegura a execução do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016 [Em linha]. [Consult. 16 jan. 2020]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/123815982/details/normal?q=lei+n.+58%2F2019>

2 — O número anterior abrange igualmente o tratamento efetuado por subcontratante ou contabilista certificado em nome do empregador, para fins de gestão das relações laborais, desde que realizado ao abrigo de um contrato de prestação de serviços e sujeito a iguais garantias de sigilo.

3 — Salvo norma legal em contrário, o consentimento do trabalhador não constitui requisito de legitimidade do tratamento dos seus dados pessoais: a) Se do tratamento resultar uma vantagem jurídica ou económica para o trabalhador; ou b) Se esse tratamento estiver abrangido pelo disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD.

4 — As imagens gravadas e outros dados pessoais registados através da utilização de sistemas de vídeo ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância, nos termos previstos no artigo 20.º do Código do Trabalho, só podem ser utilizados no âmbito do processo penal.

5 — Nos casos previstos no número anterior, as imagens gravadas e outros dados pessoais podem também ser utilizados para efeitos de apuramento de responsabilidade disciplinar, na medida em que o sejam no âmbito do processo penal.

6 — O tratamento de dados biométricos dos trabalhadores só é considerado legítimo para controlo de assiduidade e para controlo de acessos às instalações do empregador, devendo assegurar-se que apenas se utilizem representações dos dados biométricos e que o respetivo processo de recolha não permita a reversibilidade dos referidos dados.⁴¹⁵

Na esteira do Regulamento Europeu 2016/679, foi editada no Brasil a Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, denominada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), trazendo para a ordem jurídica brasileira princípios, critérios e efeitos jurídicos similares aos impostos aos Estados-membros da União Europeia pelo referido regulamento.

A Lei n.º 13.709/2018, ao contrário da lei portuguesa que cuida da mesma matéria (Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto), não tratou da proteção de dados pessoais no âmbito das relações de trabalho. Não obstante, é certo que seus preceitos são aplicáveis também aos contratos de trabalho, que envolvem uma considerável troca de informações e dados pessoais entre o empregador e o empregado em todas as suas fases (fase pré-contratual, fase contratual e fase pós-contratual).

Além disso, o exame dos conceitos definidos na Lei n.º 13.709/2018 leva à mesma conclusão: por exemplo, a Lei n.º 13.709/2018 considera como “dado pessoal” a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, I) e “titular” a “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objetos de tratamento” (art. 5º, V), bem como “controlador” a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais” (art. 5º, VI), conceitos que incluem os sujeitos da relação de emprego, na medida em que o empregado é o “titular” dos dados pessoais, enquanto o empregador é o “controlador” desses dados.

⁴¹⁵ LEI n.º 58/2019 - Assegura a execução do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016 [Em linha]. [Consult. 16 jan. 2020]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/123815982/details/normal?q=lei+n.+58%2F2019>

A Lei n.º 13.709/2018 contribuirá, certamente, para a proteção de dados pessoais também no âmbito da relação de emprego no Brasil, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), principal norma trabalhista brasileira, não trata especificamente do tema.

4.5.2.2 Dados biométricos

A segunda questão relacionada à privacidade do trabalhador refere-se ao tratamento dos dados biométricos, sendo objeto do art. 18º do CT. Dispõe o n.º 1 do mencionado art. 18º que “O empregador só pode tratar dados biométricos do trabalhador após notificação à Comissão Nacional de Protecção de Dados”, devendo a referida notificação “[...] ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer”, conforme imposto pelo n.º 4 do mesmo dispositivo legal.

Nos termos do n.º 2 do mesmo art. 18º, “O tratamento de dados biométricos só é permitido se os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objetivos a atingir”, complementando o n.º 3 que “Os dados biométricos são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades do tratamento a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessão do contrato de trabalho”.

O RGPD definiu, em seu art. 4º, n.º 14, os dados biométricos como “dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos”.

São exemplos de dados biométricos o rosto, a voz, a íris, o ácido desoxirribonucleico (ADN) e as impressões digitais. Por corresponderem a características únicas de cada indivíduo, os dados biométricos não são passíveis de reprodução por terceiros, apresentando-se como elementos mais seguros de identificação do que os métodos tradicionais, como é o caso da utilização de senhas, que podem ser descobertas por meio de *softwares* ou em decorrência de descuido do proprietário.

Em Portugal, o tratamento de dados biométricos dos trabalhadores somente é considerado legítimo para o controlo de assiduidade e para controlo de acesso às instalações do empregador, nos termos do n.º 6 do art. 28º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

4.5.2.3 Testes e exames médicos

A terceira questão conexa à reserva da intimidade da vida privada refere-se aos testes e exames médicos, matéria tratada no art. 19º do Código do Trabalho português de 2009:

Artigo 19º - Testes e exames médicos

1 – Para além das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação.

2 – O empregador não pode, em circunstância alguma, exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez.

3 – O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a actividade.

4 – Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs. 1 ou 2.

A leitura do art. 19º do CT, acima integralmente transcrito, demonstra que a exigência de realização ou de apresentação de resultados de testes e exames médicos por parte de candidato a emprego ou empregado sofre fortes restrições, como explica Luís MENEZES LEITÃO, que aponta as razões para tanto:

O art. 19º do Código do Trabalho regula a situação dos testes e exames médicos, as quais são objeto de fortes restrições. Efectivamente, os dados relativos à saúde física ou psíquica das pessoas fazem parte da sua esfera íntima, sendo que o seu acesso ou divulgação viola não apenas o direito à privacidade, mas também a integridade moral ou física do trabalhador. Por esse motivo, estabelece-se uma proibição expressa relativamente à realização de testes e exames médicos de qualquer natureza aos candidatos a emprego ou trabalhadores para comprovação das condições físicas ou psíquicas não estritamente relevantes ao seu trabalho. Não é assim lícito, na admissão ao contrato de trabalho ou durante a sua vigência, estabelecer testes destinados a verificar, quer a situação de alcoolismo ou toxicodependência, quer outras doenças, como a seropositividade, quer inclusivamente as características genéticas do trabalhador. Também será vedado proceder a investigações abusivas sobre a saúde mental do trabalhador ou sobre a sua personalidade. Testes de personalidade, como os exames grafológicos, são assim vedados por esta disposição.⁴¹⁶

Consoante previsto na segunda parte do n.º 1 do art. 19º do CT, somente será lícita a exigência a candidato a emprego ou a trabalhador de realização ou apresentação de testes ou exames médicos quando tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando forem justificados por particulares exigências inerentes à atividade, sendo que o candidato a emprego ou o trabalhador devem receber a respectiva fundamentação por escrito.

⁴¹⁶ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 167.

Guilherme Machado DRAY apresenta interessantes exemplos práticos das situações que excepcionam a proibição de exigência de realização ou apresentação de testes ou exames médicos no âmbito da relação de emprego:

Assim, se estiver em causa uma actividade de manuseamento de produtos tóxicos, justifica-se que o empregador possa exigir ao trabalhador a apresentação de exames médicos destinados a comprovar a inexistência de doenças de natureza respiratória (protecção do trabalhador); tratando-se do exercício de funções de enfermagem na unidade de cuidados intensivos de um serviço hospitalar, justifica-se que o empregador possa exigir ao trabalhador testes comprovativos de que o mesmo não padece de qualquer doença infecto-contagiosa (protecção de terceiros); se estiver em causa a contratação de um piloto de aviação ou a de um praticante desportivo, é a própria natureza da actividade que parece justificar tal exigência.⁴¹⁷

Em caso de realização dos testes e exames médicos, nas hipóteses excepcionais previstas no n.º 1 do art. 19º do CT, devem ser resguardados pelo sigilo médico os resultados efetivos dos mesmos, somente sendo informada ao empregador a aptidão ou inaptidão do trabalhador para o trabalho, nos termos do n.º 3 do mesmo dispositivo.

No n.º 2 do mencionado art. 19º está a proibição de exigência pelo empregador de realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez da candidata a emprego ou da trabalhadora.

No Brasil, o art. 373-A, inciso IV, da CLT, também proíbe a exigência de atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de gravidez, na admissão ou permanência no emprego, além de prever as mesmas vedações em relação à comprovação de esterilidade.

Além de preservar a intimidade da mulher, a proibição de exigência de testes ou exames de gravidez evita a discriminação em face das mulheres grávidas, ressaltando que a maternidade é expressamente protegida pelo art. 68º da CRP/76⁴¹⁸.

4.5.2.4 Meios de vigilância a distância

Por fim, a quarta questão relacionada de maneira intrínseca à intimidade da vida privada do trabalhador envolve os meios de vigilância a distância, matéria regulamentada nos arts. 20º (“Meios de vigilância a distância”) e 21º (“Utilização de meios de vigilância a distância”) do Código do Trabalho português.

⁴¹⁷ DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 83.

⁴¹⁸ A CRFB/88 qualifica a proteção à maternidade como um dos direitos sociais, previsto no *caput* do art. 6º, além de fazer expressa menção a ela ao tratar da previdência social (art. 201, inciso II) e da assistência social (art. 203, inciso I).

Como regra geral, é vedada ao empregador a utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho, por meio de equipamento tecnológico, para controlar o desempenho profissional do empregado (n.º 1 do art. 20º). É admitida, no entanto, a utilização de equipamento tecnológico com a finalidade de protecção e segurança de pessoas e bens, como ocorre, por exemplo, nos estabelecimentos bancários, ou quando justificada a necessidade de uso por exigência particulares da natureza da atividade desenvolvida, caso da “escuta e registro de todas as comunicações estabelecidas entre um piloto de aviação e os controladores aéreos no decurso de uma viagem”⁴¹⁹ (n.º 2 do art. 20º), sempre com a informação prévia do empregador aos empregados acerca da existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados (n.º 2 do art. 20º).

O art. 21º, n.º 1, prevê que “A utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados”, estando previsto no n.º 4 do mesmo artigo que o pedido de autorização “[...] deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer”. Nos termos do n.º 2 do mesmo art. 21º, “A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objectivos a atingir”.

Segundo o n.º 3 do referido art. 21º, “Os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho”.

Há que se atentar, contudo, para as novas disposições pertinentes trazidas pela recente Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que, nos n.ºs 4 e 5 do seu art. 28º (transcritos na íntegra na seção 4.5.2.1), determina que as imagens gravadas, assim como outros dados pessoais registrados, por meio de quaisquer meios tecnológicos de vigilância à distância, nos termos do art. 20º do CT, somente podem ser utilizados no âmbito do processo penal; se assim o forem, podem ser também utilizados para fins de aferição de responsabilidade disciplinar.

4.5.3 Direito à inviolabilidade da correspondência de outros meios de comunicação

A CRP/76 fixou que são invioláveis a correspondência e outros meios de comunicação privada (art. 34º, n.º 1), proibindo “toda a ingerência das autoridades públicas na

⁴¹⁹ DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 85.

correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo penal” (art. 34º, n.º 4).

O CT de 2009 regulamenta a questão da confidencialidade de mensagens e de acesso à informação no âmbito da relação de emprego em seu art. 22º:

1 – O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acervo a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico.

2 – O disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico.⁴²⁰

Vê-se, pois, que a confidencialidade das mensagens enviadas, recebidas ou consultadas pelo empregado, seja por meio físico ou eletrónico, integra o conjunto de direitos e garantias que compõem a tutela de sua personalidade.⁴²¹

Ao comentar o n.º 1 do art. 21º do CT de 2003 (similar ao n.º 1 do art. 22º do CT de 2009), Guilherme Machado DRAY esclarece que:

Afirma-se como princípio geral o de que são proscritas ao empregador intrusões ao conteúdo das mensagens de natureza não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte a partir ou no local de trabalho, independentemente da forma que as mesmas revistam. Assim, tanto é protegida a confidencialidade das tradicionais cartas missivas, como a das informações enviadas ou recebidas através da utilização de tecnologias de informação e de comunicação, nomeadamente do correio electrónico. No mesmo sentido, os sítios da internet que hajam sido consultados pelo trabalhador e as informações por ele recolhidas gozam da protecção do presente artigo, bem como as comunicações telefónicas que haja realizado a partir do local de trabalho.⁴²²

Se por um lado o n.º 1 do art. 22º, como visto, garante ao trabalhador o direito de reserva e confidencialidade do conteúdo das mensagens e informações de natureza pessoal, o n.º 2 do mesmo dispositivo possibilita ao empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, na tentativa de equilibrar o direito à confidencialidade do empregado e a liberdade de gestão do empregador.⁴²³

No Brasil, a CRFB/88 fixou a inviolabilidade “[...] do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal

⁴²⁰ O direito à inviolabilidade do sigilo de correspondência e de outros meios de comunicação está incluído entre os direitos e garantias fundamentais assegurados pela CRFB/88 (art. 5º, inciso XII).

⁴²¹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 171.

⁴²² DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 87.

⁴²³ *Idem*, p. 88.

ou instrução processual penal” (art. 5º, inciso XII), alcançando a tutela em questão a correspondência eletrônica.

5 O DIREITO À PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS EMPREGADOS

A inviolabilidade da vida humana é direito fundamental, previsto no art. 24º da CRP/76, que, em seu art. 25º, assegurou a inviolabilidade da integridade moral e física das pessoas.⁴²⁴

O CT estabeleceu a vigência específica desse direito da personalidade na seara laboral, dispondo em seu art. 15º que “O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral”.

A redação do mencionado art. 15º evidencia que a proteção ao direito à integridade física e moral nas relações empregatícias destina-se ao empregado e ao empregador, alcançando também as pessoas singulares que representam este último.

Não obstante, é certo que, também em relação a esse direito da personalidade, a proteção legalmente estabelecida apresenta maior importância quanto aos direitos do empregado, parte hipossuficiente do contrato de trabalho, consoante já ressaltado no capítulo anterior.

Diante das especificações existentes, neste capítulo, serão analisadas separadamente as integridades física e moral no universo das relações trabalhistas.

5.1 DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA

Projeção lógica do direito à vida, o direito à integridade física busca manter incólumes o corpo e a mente do ser humano, protegendo-os de qualquer agressão que possa comprometer sua higidez física ou mental.

Acerca do bem jurídico tutelado pelo direito à integridade física, Carlos Alberto BITTAR esclarece que:

O bem jurídico visado é a incolumidade física e intelectual. Preservam-se, com o direito reconhecido, os dotes naturais e os adquiridos pela pessoa, em nível físico e em nível mental, profligando-se qualquer dano ao seu corpo ou à sua mente. Condenam-se atentados ao físico, à saúde e à mente. Condenam-se atentados ao físico, à saúde e à mente, rejeitando-se social e individualmente, lesões causadas à normalidade funcional do corpo humano, sob os prismas anatômico, fisiológico e mental.⁴²⁵

⁴²⁴ A CRFB/88 garante a inviolabilidade do direito à vida no *caput* do seu art. 5º, direito que abrange a integridade física da pessoa humana. A tutela à integridade moral é encontrada no inciso X do referido art. 5º: “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”.

⁴²⁵ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 130.

A proteção jurídica advinda do direito à inviolabilidade da integridade física tem por finalidade resguardar a pessoa contra qualquer tipo de dano à sua saúde física e mental, com aplicação de diferentes modalidades de sanção em caso de violações a esse direito nas esferas civil e penal.

Na esfera civil, destaca-se o art. 70º do CCP (“Tutela geral da personalidade”), que, em seu n.º 1, impõe à lei a proteção dos indivíduos contra qualquer ofensa ou ameaça de ofensa ilícita à sua personalidade física (ou moral), bem como o art. 483º do mesmo diploma legal, segundo o qual “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação” (n.º 1)⁴²⁶.

No plano do Direito Penal, encontram-se tipificadas inúmeras condutas praticadas em ofensa à integridade física de outra pessoa, todas previstas no Capítulo III (“Dos crimes contra a integridade física”) do Título I (“Dos crimes contra a pessoa”) do Livro II (“Parte especial”) do Código Penal Português (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março)⁴²⁷.

Em sede constitucional, o direito à inviolabilidade da integridade física (junto com a integridade moral) impõe uma limitação às sanções penais impostas pelo Estado, proibindo a submissão de qualquer pessoa a tortura, a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos (art. 25º, n.º 2, da CRP/76)⁴²⁸.

No âmbito laboral, a tutela da integridade física é assegurada, em particular, pelas normas que tratam da higiene, segurança e saúde no trabalho, sendo que o direito à prestação de serviços com observância dessas condições encontra-se estabelecido no art. 59º, n.º 1, alínea c), da CRP/76.

A Directiva n.º 89/391/CEE, de 12 de junho de 1989, do Conselho da Comunidade Económica Europeia (CEE) foi criada com o objetivo de estabelecer medidas dirigidas à promoção de melhorias na segurança e saúde dos trabalhadores, dispondo em seu art. 1º que:

Artigo 1º - Objecto

1. A presente directiva tem por objecto a execução de medidas destinadas a promover o melhoramento da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho.
2. Para esse efeito, a presente directiva inclui princípios gerais relativos à prevenção dos riscos profissionais e à protecção da segurança e da saúde, à eliminação dos factores de risco e de acidente, à informação, à consulta, à participação, de acordo

⁴²⁶ No CCB, o dispositivo correspondente é o art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

⁴²⁷ No CPB, o crime correspondente é o de lesão corporal, previsto no art. 129.

⁴²⁸ A CRFB/88 também repudia a tortura, as penas cruéis e o tratamento desumano ou degradante, garantindo inclusive aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, incisos III, XLVII e XLIX).

com as legislações e/ou práticas nacionais, à formação dos trabalhadores e seus representantes, assim como linhas gerais para a aplicação dos referidos princípios.

3. A presente directiva não prejudica as disposições nacionais e comunitárias, existentes ou futuras, mais favoráveis à protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho.⁴²⁹

A referida diretiva foi transposta para a ordem jurídica interna portuguesa pela Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, que, nos termos de seu art. 1º (objeto), regulamenta:

1 - A presente lei regulamenta o regime jurídico da promoção e prevenção da segurança e da saúde no trabalho, de acordo com o previsto no artigo 284.º do Código do Trabalho, no que respeita à prevenção.

2 - A presente lei regulamenta ainda:

a) A protecção de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante em caso de actividades susceptíveis de apresentar risco específico de exposição a agentes, processos ou condições de trabalho, de acordo com o previsto no n.º 6 do artigo 62.º do Código do Trabalho;

b) A protecção de menor em caso de trabalhos que, pela sua natureza ou pelas condições em que são prestados, sejam prejudiciais ao seu desenvolvimento físico, psíquico e moral, de acordo com o previsto no n.º 6 do artigo 72.º do Código do Trabalho.⁴³⁰

O CT apresenta em seu art. 281º os princípios gerais relacionados à segurança e saúde no trabalho, fixando o direito do trabalhador à prestação do trabalho em condições de segurança e saúde (n.º 1) e o dever do empregador de “assegurar aos trabalhadores condições de segurança e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho, aplicando as medidas necessárias tendo em conta princípios gerais de prevenção” (n.º 2), além de determinar que é dever dos trabalhadores “cumprir as prescrições de segurança e saúde no trabalho estabelecidas na lei ou em instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, ou determinadas pelo empregador” (n.º 7).

No artigo seguinte (art. 282º), o CT impõe ao empregador os deveres de informação acerca de aspectos relevantes para a protecção da sua segurança e da saúde de terceiros (n.º 1), consulta sobre a preparação e aplicação de medidas preventivas (n.º 2) e formação dos

⁴²⁹ DIRECTIVA n.º 89/391/CEE do Conselho da Comunidade Económica Europeia, de 12 de junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho [Em linha]. [Consult. 07 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0391&from=PT>. Além da Directiva 89/391/CEE, destacam-se: Directiva n.º 91/383/CEE, que trata das medidas que buscam promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores que têm uma relação de trabalho a termo ou temporária; Directiva n.º 92/85/CEE, que se refere à implementação de medidas dirigidas à promoção da melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho; Directiva n.º 94/33/CE, relativa à protecção dos jovens trabalhadores; Directiva n.º 90/394/CEE, referente à protecção dos trabalhadores contra os riscos ligados à exposição a agentes cancerígenos durante o trabalho; Directiva n.º 90/679/CEE, relativa à protecção dos trabalhadores contra os riscos decorrentes da exposição a agentes biológicos durante o trabalho; Directiva n.º 98/24/CE, referente à protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores contra os riscos relativos à exposição a agentes químicos no trabalho.

⁴³⁰ LEI n.º 102/2009, de 10 de Setembro - Lei de Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho (LPSST) [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/490009/details/maximized>

trabalhadores para habilitá-los a prevenir os riscos associados às atividades desempenhadas (n.º 3).

Cuida ainda o CT da proteção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante (art. 62º), bem como da proteção da segurança e saúde do trabalhador menor (art. 72º). A Lei n.º 102/2009 complementa as disposições do CT nessas matérias (trabalho da mulher grávida ou lactante – arts. 51º a 60º e trabalho do menor – arts. 61º a 72º).

No Brasil, a CRFB/88 especificou que os trabalhadores têm direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, inciso XXII).

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dedicou o Capítulo V do Título II à proteção à saúde do trabalhador, dispondo acerca de: obrigações referentes à medicina e segurança do trabalho, criação de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA), fornecimento e utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), adoção de medidas preventivas de medicina do trabalho, atividades insalubres e perigosas, além de fixar penalidades para as infrações referentes às normas previstas nesse capítulo.

Segundo o art. 157 da CLT, compete às empresas:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.⁴³¹

Aos empregados, impõe o art. 158 da CLT o dever de: “I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior; II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo”.

O trabalho, por se constituir na principal fonte de sustento do ser humano na atualidade, ocupa posição fundamental na afirmação social do homem. Embora a noção de trabalho como sofrimento já tenha sido há muito tempo afastada, é certo que, dependendo da forma e das condições em que ele é realizado, pode ser equiparado a um castigo⁴³². Eis a lição de Raimundo Simão de MELO:

Uma das formas mais diretas de se buscar a felicidade no mundo moderno é por meio do trabalho, que não é mais considerado um castigo, como o era na antiguidade. Porém, para tanto, é necessário que se tenha um trabalho, o que não é tão fácil em momento de crise como o em que vivemos; esse trabalho, no entanto, não pode ser qualquer trabalho, mas um trabalho digno, protegido minimamente e seguro em

⁴³¹ DECRETO-LEI n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [Em linha]. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

⁴³² CABRAL JÚNIOR, Ézio Martins - **Acidente do trabalho e contrato a termo**. São Paulo: LTr, 2003. p. 66.

termos ambientais, pois ao contrário tornar-se-á verdadeiramente um castigo, como tem ocorrido em situações em que o cidadão trabalhador, premido pela necessidade de sobrevivência, submete-se às mais degradantes condições que colocam em risco a sua saúde, integridade física e vida.⁴³³

Inequívoca, pois, a importância da efetiva proteção ao meio ambiente do trabalho e, por consequência, à integridade física do trabalhador. Aliás, a necessidade de proteção à saúde do trabalho vincula-se à própria origem do Direito do Trabalho, como informa Arnaldo SÜSSEKIND:

A primeira lei trabalhista de que se tem notícia, na fase contemporânea da história, versou sobre a higiene do local de trabalho e dos dormitórios nos estabelecimentos que empregavam menores aprendizes. De iniciativa de Peel, ela foi aprovada em 1802 no Parlamento Britânico. Dezessete anos depois, o mesmo Peel e Robert Owen conseguiram outra lei, dispondo sobre a iluminação, ventilação, os aparelhos sanitários e os dormitórios para menores aprendizes de 09 a 16 anos, para os quais foi fixada jornada máxima de doze horas. Estava armado o primeiro sistema legal de higiene do trabalho, o qual, com a finalidade de tutelar interesses vitais de menores aprendizes, quebrou o tabu do neointervencionismo estatal nas relações entre empregadores e trabalhadores. Em 1833, ainda na Inglaterra, foi instituída a inspeção oficial de higiene do trabalho nos estabelecimentos.⁴³⁴

Tema de destaque com íntima relação à integridade física do trabalhador refere-se ao acidente do trabalho e às doenças ocupacionais, que, na maioria das vezes, geram consequências traumáticas na vida do trabalhador, tendo em vista que lesam sua saúde e/ou sua integridade física, conforme aponta Sebastião Geraldo de OLIVEIRA:

Quando se discute a proteção jurídica à saúde do trabalhador, o tema relativo ao acidente do trabalho é dos mais aflitivos, diante das suas consequências traumáticas que, muitas vezes, levam à incapacidade ou até a morte, com reflexos para o trabalhador, sua família e para toda a sociedade. A dimensão do problema e a necessidade premente de soluções não permite mais ignorá-lo. É praticamente impossível ‘anestesiá-lo’ a consciência, comemorar os avanços tecnológicos e desviar o olhar dessa ferida social aberta, ainda mais com tantos dispositivos legais e princípios jurídicos entronizando, com nitidez, a dignificação do trabalho.⁴³⁵

Maria do Rosário Palma RAMALHO, reconhecendo a importância do tema dos acidentes do trabalho e das doenças ocupacionais na seara trabalhista, assevera:

O tema dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais reveste uma importância significativa no domínio laboral (para além da importância inequívoca que lhe assiste, do ponto de vista sócio-económico, pela elevada sinistralidade laboral), como é comprovado, aliás, pela enorme litigância judicial nesta matéria. Por outro lado, apesar de as questões colocadas por esta matéria serem, sobretudo, questões de responsabilidade civil, a sua apreciação em sede laboral justifica-se pelas especificidades do próprio regime da responsabilidade civil neste caso, pelas implicações da matéria no tema mais vasto das condições e da segurança no trabalho

⁴³³ MELO, Raimundo Simão de - Alguns instrumentos de defesa do meio ambiente do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo. v. 27, n.º 101 (jan.-mar. 2001), p. 84.

⁴³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito Constitucional do Trabalho**. 2.ª ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 247-248.

⁴³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de - **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2001. p. 203.

(que, no caso, se liga à prevenção dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais) e, obviamente, pelos reflexos do facto acidentário no vínculo laboral, enquanto vicissitude do mesmo.⁴³⁶

A preocupação com a integridade física do trabalhador adquiriu relevância a partir da Revolução Industrial (ocorrida na Inglaterra entre 1760 e 1830), quando o advento do uso de máquinas (muitas vezes desprovidas de qualquer sistema de proteção) no processo produtivo, além da utilização indiscriminada de mão de obra feminina e infantil, levou a uma elevada taxa de sinistralidade laboral, como explicita Oswaldo MICHEL:

A improvisação das fábricas e a mão-de-obra constituída não só de homens, mas também de mulheres e crianças, sem quaisquer restrições quanto ao estado de saúde, desenvolvimento físico, passaram a ser uma constante. Nos últimos momentos do século XVIII, o parque industrial da Inglaterra passou por uma série de transformações as quais, se de um lado proporcionaram melhoria salarial dos trabalhadores, de outro lado, causaram problemas ocupacionais bastante sérios. O trabalho em máquinas sem proteção; o trabalho em ambientes fechados onde a ventilação era precária e o ruído atingia limites altíssimos; a inexistência de limites de horas de trabalho trouxeram como consequência elevados índices de acidentes e de moléstias profissionais.⁴³⁷

As nefastas consequências sociais decorrentes dos altos índices de acidentes do trabalho motivaram a criação, em diversos países, de normas jurídicas voltadas à segurança no trabalho e tutela dos acidentados e seus dependentes, com observa Sebastião Geraldo de OLIVEIRA:

O avanço da industrialização, a partir do século XIX, aumentou o número de mortos e mutilados provenientes das precárias condições de trabalho. Os reflexos sociais do problema influenciaram o advento de normas jurídicas para proteger o acidentado e seus dependentes de modo a, pelo menor, remediar a situação. Foi assim que a Alemanha, em 1884, instituiu a primeira lei específica a respeito dos acidentes de trabalho, cujo modelo logo se espalhou pela Europa.⁴³⁸

A primeira lei específica referente aos acidentes de trabalho foi editada em 1884, na Alemanha, por iniciativa do chanceler alemão Bismark, iniciativa que foi seguida por outros países europeus: Áustria, em 1887, regulamentando a questão dos riscos referentes aos acidentes de trabalho; Inglaterra, em 1897, com o estabelecimento do regime dos acidentes de trabalho; Itália, em 1898, com a edição de normas sobre os acidentes de trabalho no setor

⁴³⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 862.

⁴³⁷ MICHEL, Oswaldo - **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 26. Maria do Rosário Palma RAMALHO explica que a preocupação dos diversos sistemas juslaborais com a tutela acidentária do trabalhador teve duas faces: a primeira, preventiva, manifestada pela emissão de normas relacionadas à saúde, higiene e segurança no trabalho; a segunda, indenizatória, consubstanciada em um sistema de reparação dos danos decorrentes dos acidentes do trabalho, “que veio a ser o primeiro sistema de responsabilidade civil objectiva pelo risco, representando, assim, um dos contributos originais do Direito do Trabalho para a evolução dogmática do instituto geral da responsabilidade civil” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *op. cit.*, p. 862-863).

⁴³⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de - **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2001. p. 69.

industrial; França, em 1898, estabelecendo o regime dos acidentes de trabalho; Bélgica, em 1899, quando foi emitido um diploma tratando da saúde e segurança dos operários; Espanha, em 1873, com a normatização do regime geral acerca da saúde e higiene no trabalho.⁴³⁹

No plano internacional, destacam-se a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores⁴⁴⁰, ratificada por Portugal em 1991, que, em seu art. 3º, refere-se ao direito à segurança e higiene no trabalho; e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)⁴⁴¹, que, em seu art. 7º, impõe aos Estados que reconheçam o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, assegurando, dentre outros direitos, a segurança e a higiene no trabalho (alínea b)).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), fundada em 1919, adotou diversas convenções a respeito da matéria acidentária, como a Convenção n.º 12, de 1921, que trata da indenização por acidente do trabalho na agricultura (aprovada para ratificação em Portugal pelo Decreto n.º 42874, de 15/03/1960, e no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 24, de 29/05/1956); a Convenção n.º 17, de 1925, sobre indenização por acidentes do trabalho (aprovada para ratificação em Portugal pelo Decreto n.º 16586, de 09/03/1929; não ratificada pelo Brasil); a Convenção n.º 18, de 1925, que trata de indenizações aos trabalhadores incapacitados por doenças ocupacionais ou, em caso de morte, a seus dependentes (aprovada para ratificação em Portugal pelo Decreto n.º 16587, de 09/03/1929; não ratificada pelo Brasil)⁴⁴².

Em Portugal, após uma expressiva evolução legislativa, envolvendo tanto aspectos preventivos relacionados à segurança e saúde no trabalho quanto os acidentes do trabalho, atualmente o arcabouço legislativo acerca da matéria acidentária laboral é composto pelos seguintes diploma legais⁴⁴³:

- Código do Trabalho⁴⁴⁴ (Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro), que, em seus arts. 281º a 284º, definiu os princípios gerais em matéria de segurança e saúde no trabalho,

⁴³⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 863.

⁴⁴⁰ CARTA Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 9 de Dezembro de 1989 [Em linha]. [Consult. 20 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://carloscoelho.eu/pdf/diversos/carta-com-direitos-sociais-fundam-trab.pdf>. Portugal ratificou a Carta Social Europeia em 30 de setembro de 1991.

⁴⁴¹ PACTO Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, de 19 de dezembro de 1966 [Em linha]. [Consult. 20 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf O referido pacto foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966; Portugal depositou o instrumento de ratificação em 31 de Julho de 1978; já o Brasil depositou a carta de adesão em 24 de janeiro de 1992.

⁴⁴² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *op. cit.*, p. 865.

⁴⁴³ *Idem*, p. 866.

⁴⁴⁴ LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

regulou os deveres do empregador referentes à informação, consulta e formação dos trabalhadores, cuidou da reparação dos danos emergentes de acidente do trabalho e doença ocupacional e determinou que a regulamentação da prevenção e reparação seja regulado por lei específica;

- Lei n.º 98/2009⁴⁴⁵, de 4 de Setembro, que, nos termos previstos no art. 284º do CT, “regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, incluindo a reabilitação e reintegração profissionais” (art. 1º, n.º 1);
- Decreto-Lei n.º 143/99⁴⁴⁶, de 30 de Abril, que regulamenta a Lei n.º 98/2009. O Decreto-Lei n.º 143/99 originalmente regulamentava a Lei n.º 100/97; ocorre que a Lei 98/2009 ab-rogou a Lei n.º 98/2009, tendo derogado o Decreto-Lei n.º 143/99 apenas no que respeita à reparação de danos emergentes de acidentes de trabalho (art. 186º da Lei n.º 98/2009);
- Decreto-Lei n.º 142/99⁴⁴⁷, de 30 de Abril, que cria e regulamenta o Fundo de Acidentes do Trabalho, dotado de personalidade judiciária e autonomia administrativa e financeira, funcionando junto ao Instituto de Seguros de Portugal, competente para sua gestão técnica e financeira.

A Lei n.º 98/2009, que atualmente regulamenta a matéria referente ao acidente do trabalho em Portugal, define, em seu art. 8º, o acidente de trabalho nos seguintes termos:

Artigo 8º - Conceito:

1 - É acidente de trabalho aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte.

2 - Para efeitos do presente capítulo, entende-se por:

a) «Local de trabalho» todo o lugar em que o trabalhador se encontra ou deva dirigir-se em virtude do seu trabalho e em que esteja, directa ou indirectamente, sujeito ao controlo do empregador;

b) «Tempo de trabalho além do período normal de trabalho» o que precede o seu início, em actos de preparação ou com ele relacionados, e o que se lhe segue, em actos também com ele relacionados, e ainda as interrupções normais ou forçadas de trabalho.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ LEI n.º 98/2009, de 4 de Setembro - Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/58608980/202004092021/diploma?did=58661980&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_r p=indice&q=98%2F2009

⁴⁴⁶ DECRETO-LEI n.º 143/99, de 30 de Abril - Regulamenta a Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/332440/details/maximized>

⁴⁴⁷ DECRETO-LEI n.º 142/99, de 30 de Abril - Cria o Fundo de Acidentes de Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/332442/details/maximized>

⁴⁴⁸ LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

Vê-se que o art. 8º acima transcrito faz referência à causalidade direta e indireta, haja vista que considera configurado o acidente de trabalho quando um evento imprevisto, ocorrido no local e no horário do trabalho, provocar, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional ou doença que leve à redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou morte.

Observa-se ainda que o art. 8º, n.º 2, estabelece conceitos específicos de local e tempo de trabalho para fins de caracterização ao acidente de trabalho, ampliando as definições encontradas no CT (art. 193º - Noção de local de trabalho e art. 197º - Tempo de trabalho), como salienta Luís MENEZES LEITÃO:

O conceito de local de trabalho para efeitos de acidentes de trabalho é assim mais extenso do que o referido no art. 193º, que o limita ao local contratualmente definido para o trabalhador exercer a sua actividade. No âmbito dos acidentes de trabalho considera-se local de trabalho qualquer sítio em que exista controlo directo ou indirecto do trabalhador pelo empregador, o que permite abranger não apenas os locais onde o trabalhador presta a sua actividade, independentemente de se situarem ou não nas instalações da empresa, mas também outros locais em que ele permanece sujeito àquele controlo, como refeitórios, vestiários, lavabos, dependências da empresa a que pode ter acesso, etc.

Já em relação ao tempo de trabalho, o conceito é igualmente mais amplo do que o definido no art. 197º, n.º 1, uma vez que não abrange apenas o período em que o trabalhador exerce a sua actividade ou permanece adstrito à realização da prestação e as interrupções taxativamente referidas no art. 197º, n.º 2. Inclui ainda os períodos anteriores e posteriores à prestação de trabalho, desde que na prática de actos com ele relacionados e todas as interrupções normais ou forçadas de trabalho.⁴⁴⁹

No art. 9º, n.º 1, a Lei n.º 98/2009 apresenta uma extensão do conceito de acidente de trabalho, qualificando como tal o evento súbito e imprevisto ocorrido:

- a) No trajecto de ida para o local de trabalho ou de regresso deste, nos termos referidos no número seguinte;
- b) Na execução de serviços espontaneamente prestados e de que possa resultar proveito económico para o empregador;
- c) No local de trabalho e fora deste, quando no exercício do direito de reunião ou de actividade de representante dos trabalhadores, nos termos previstos no Código do Trabalho;
- d) No local de trabalho, quando em frequência de curso de formação profissional ou, fora do local de trabalho, quando exista autorização expressa do empregador para tal frequência;
- e) No local de pagamento da retribuição, enquanto o trabalhador aí permanecer para tal efeito;
- f) No local onde o trabalhador deva receber qualquer forma de assistência ou tratamento em virtude de anterior acidente e enquanto aí permanecer para esse efeito;
- g) Em actividade de procura de emprego durante o crédito de horas para tal concedido por lei aos trabalhadores com processo de cessação do contrato de trabalho em curso;
- h) Fora do local ou tempo de trabalho, quando verificado na execução de serviços determinados pelo empregador ou por ele consentidos.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 409.

⁴⁵⁰ LEI n.º 98/2009, de 4 de Setembro - Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/58608980/202004092021/diploma?did=58661980&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_r p=indice&q=98%2F2009

A alínea *a)* do n.º 1 do art. 9º da Lei n.º 98/2009 prevê o acidente de trajeto, assim considerado aquele que ocorre durante o deslocamento do empregado no percurso de ida para o local de trabalho ou regresso deste, desde que, nos termos do n.º 2 do mesmo dispositivo, verifique-se “nos trajectos normalmente utilizados e durante o período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador”, abrangendo os seguintes locais:

- a) Entre qualquer dos seus locais de trabalho, no caso de ter mais de um emprego;
- b) Entre a sua residência habitual ou ocasional e as instalações que constituem o seu local de trabalho;
- c) Entre qualquer dos locais referidos na alínea precedente e o local do pagamento da retribuição;
- d) Entre qualquer dos locais referidos na alínea b) e o local onde ao trabalhador deva ser prestada qualquer forma de assistência ou tratamento por virtude de anterior acidente;
- e) Entre o local de trabalho e o local da refeição;
- f) Entre o local onde por determinação do empregador presta qualquer serviço relacionado com o seu trabalho e as instalações que constituem o seu local de trabalho habitual ou a sua residência habitual ou ocasional.⁴⁵¹

O n.º 3 do referido art. 9º dispõe que “não deixa de se considerar acidente de trabalho o que ocorrer quando o trajecto normal tenha sofrido interrupções ou desvios determinados pela satisfação de necessidades atendíveis do trabalhador, bem como por motivo de força maior ou por caso fortuito”.

O exame do conceito de acidente de trabalho presente no art. 8º da Lei n.º 98/2009 e das hipóteses que integram a extensão deste conceito previstas no art. 9º do mesmo diploma normativo leva à conclusão de que a qualificação de um evento danoso imprevisível como acidente de trabalho passa necessariamente por uma situação de risco que decorra, direta ou indiretamente, da atividade laboral.

No Direito português, a responsabilização do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho independe de culpa, sendo amparada pela teoria da responsabilidade extracontratual pelo risco, fundada na concepção de risco da atividade laboral que é realizada em benefício do empregador.

A teoria da responsabilidade extracontratual pelo risco, denominada também como teoria do risco profissional, é, na verdade, a transposição da teoria da responsabilidade objetiva para o âmbito das relações de trabalho, com fundamento nuclear nos riscos próprios da atividade laboral. Em outras palavras:

Consagrando a responsabilidade objetiva, a teoria sub examine fundamenta-se na máxima latina ‘ubi emolumentum ibi onus’, ou seja, se a atividade laboral expõe o

⁴⁵¹ *Ibidem*.

empregado a riscos, já obrigação daquele que dela se beneficia (o empregador) em indenizar as vítimas em caso de infortúnios.⁴⁵²

Assim, uma vez caracterizado o acidente de trabalho, surge para o empregador ou tomador dos serviços, como regra geral, o dever de indenizar os danos que dele resultam⁴⁵³, sendo que o art. 8º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009, considera como danos típicos da responsabilidade civil acidentária a “lesão corporal, perturbação funcional ou doença da qual resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte”.

A Lei n.º 98/2009, no art. 19º, trata das incapacidades, classificando-as em temporárias ou permanentes, dispondo que “A incapacidade temporária pode ser parcial ou absoluta” e “A incapacidade permanente pode ser parcial, absoluta para o trabalho habitual ou absoluta para todo e qualquer trabalho”. No art. 20º, fixa que a determinação da incapacidade deve ser efetuada de acordo com a tabela nacional de incapacidades por acidentes de trabalho e doenças profissionais, elaborada e atualizada por uma comissão nacional, cuja composição, competência e modo de funcionamento são fixados em diploma próprio⁴⁵⁴. No art. 21º, trata da avaliação e graduação da incapacidade.

Para que se confirme o dever de reparação por parte do empregador, é essencial a existência de nexo de causalidade entre o evento acidentário e o dano físico ou psíquico sofrido (lesão corporal, perturbação funcional, doença ou morte), bem como entre o dano e a redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte do trabalhador, fazendo com que alguns doutrinadores entendam existir um duplo nexo de causalidade⁴⁵⁵.

Em relação ao ônus da prova do nexo de causalidade entre o sinistro e o dano, o art. 10º da Lei n.º 98/2009 dispõe que: caso a lesão seja constatada no local e no tempo de trabalho ou em algumas das circunstâncias previstas no art. 9º, presume-se que decorre do acidente de

⁴⁵² CABRAL JÚNIOR, Ézio Martins - **Acidente do trabalho e contrato a termo**. São Paulo: LTr, 2003. p. 74.

⁴⁵³ Nos termos do art. 2º da Lei n.º 98/2009, “O trabalhador e seus familiares têm direito à reparação dos danos emergentes dos acidentes de trabalho e doenças profissionais”. O art. 4º, n.º 1, da Lei Preambular ao CT, prevê que: “1 - O regime relativo a acidentes de trabalho e doenças profissionais, previsto nos artigos 283.º e 284.º do Código do Trabalho, com as necessárias adaptações, aplica-se igualmente: a) A praticante, aprendiz, estagiário e demais situações que devam considerar-se de formação profissional; b) A administrador, director, gerente ou equiparado, sem contrato de trabalho, que seja remunerado por essa actividade; c) A prestador de trabalho, sem subordinação jurídica, que desenvolve a sua actividade na dependência económica, nos termos do artigo 10.º do Código do Trabalho”.

⁴⁵⁴ A tabela atual de incapacidades por acidentes de trabalho ou doenças profissionais consta do Anexo I do DECRETO-LEI n.º 352/2007, de 23 de outubro - Nova Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais e Tabela Indicativa para a Avaliação da Incapacidade em Direito Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/629107/details/maximized>

⁴⁵⁵ Nesse sentido, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 877.

trabalho havido (n.º 1 do art. 10º); caso contrário, cabe ao acidentado ou aos beneficiários comprovarem que as lesões foram consequências do evento acidentário (n.º 2 do art. 10º).

A Lei Acidentária (Lei n.º 98/2009) prevê determinados fatores e circunstâncias que podem levar à exclusão, redução ou agravamento da responsabilidade do empregador por acidentes do trabalho.

No art. 14º, n.º 1, do mencionado diploma legal, está previsto que o empregador não tem o dever de reparar os danos decorrentes de acidente do trabalho que:

- a) For dolosamente provocado pelo sinistrado ou provier de seu acto ou omissão, que importe violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei⁴⁵⁶;
- b) Provier exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado;
- c) Resultar da privação permanente ou acidental do uso da razão do sinistrado, nos termos do Código Civil, salvo se tal privação derivar da própria prestação do trabalho, for independente da vontade do sinistrado ou se o empregador ou o seu representante, conhecendo o estado do sinistrado, consentir na prestação.⁴⁵⁷

O art. 15º, n.º 1, exclui a responsabilidade do empregador em caso de força maior, esclarecendo o n.º 2 que somente deve ser considerado motivo de força maior aquele que, decorrente de forças inevitáveis da natureza, sem intervenção humana, não constitua risco criado pelas condições de trabalho nem se efetive como consequência da execução de serviço expressamente determinado pelo empregador em condições de perigo evidente.

O art. 16º exclui a obrigação de reparar os danos oriundos de acidente havido na prestação de serviços eventuais ou ocasionais, de curta duração, a pessoas singulares em atividades sem fins lucrativos, exceto se o acidente resultar da utilização de máquinas ou de outros equipamentos de especial periculosidade.

Na hipótese de acidente de trabalho causado por outro trabalhador ou por terceiro, há uma limitação da responsabilidade do empregador, nos termos do art. 17º da Lei n.º 98/2009:

Artigo 17.º - Acidente causado por outro trabalhador ou por terceiro

1 - Quando o acidente for causado por outro trabalhador ou por terceiro, o direito à reparação devida pelo empregador não prejudica o direito de acção contra aqueles, nos termos gerais.

2 - Se o sinistrado em acidente receber de outro trabalhador ou de terceiro indemnização superior à devida pelo empregador, este considera-se desonerado da

⁴⁵⁶ Dispõe o n.º 2 do mesmo dispositivo normativo: “considera-se que existe causa justificativa da violação das condições de segurança se o acidente de trabalho resultar de incumprimento de norma legal ou estabelecida pelo empregador da qual o trabalhador, face ao seu grau de instrução ou de acesso à informação, dificilmente teria conhecimento ou, lhe fosse manifestamente difícil entendê-la”.

⁴⁵⁷ LEI n.º 98/2009, de 4 de Setembro - Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/58608980/202004092021/diploma?did=58661980&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_r p=indice&q=98%2F2009

respectiva obrigação e tem direito a ser reembolsado pelo sinistrado das quantias que tiver pago ou despendido.

3 - Se a indemnização arbitrada ao sinistrado ou aos seus representantes for de montante inferior ao dos benefícios conferidos em consequência do acidente, a exclusão da responsabilidade é limitada àquele montante.

4 - O empregador ou a sua seguradora que houver pago a indemnização pelo acidente pode sub-rogar-se no direito do lesado contra os responsáveis referidos no n.º 1 se o sinistrado ano a contar da data do acidente.

5 - O empregador e a sua seguradora também são titulares do direito de intervir como parte principal no processo em que o sinistrado exigir aos responsáveis a indemnização pelo acidente a que se refere este artigo.⁴⁵⁸

O art. 18º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009, estabelece que, quando o acidente tiver sido provocado pelo empregador, seu representante, entidade contratada ou empresa utilização de mão de obra, ou decorrer de falta de observação das regras sobre segurança e saúde no trabalho, a responsabilidade individual ou solidária pela indemnização abrange a totalidade dos prejuízos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo trabalhador e seus familiares. O n.º 2 do mesmo artigo declara que o disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade criminal dos responsáveis pelo acidente. Já o n.º 4 impõe a atribuição de uma pensão anual ou indemnização diária, destinada a reparar a redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte, sem prejuízo do ressarcimento dos prejuízos patrimoniais e não patrimoniais. Os critérios para fixação da pensão encontram-se nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* desse mesmo número.

Como já salientado, além dos acidentes de trabalho, a Lei n.º 98/2009 cuidou também da regulamentação das doenças profissionais, dedicando a elas todo o Capítulo III (arts. 93º a 153º).

Por determinação do n.º 2 do art. 1º da Lei n.º 98/2009, aplicam-se às doenças profissionais, com as adaptações necessárias, as normas relativas aos acidentes de trabalho previstas nessa lei e, subsidiariamente, o regime da segurança social.⁴⁵⁹

São consideradas doenças profissionais as que constam de uma lista oficial organizada e publicada no Diário da República (art. 283º, n.º 2, do CT, e art. 94º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009). Não obstante, a lesão corporal, a perturbação funcional ou a doença não prevista na lista oficial podem gerar direito à indenização, desde que haja prova de que decorram, necessária e

⁴⁵⁸ LEI n.º 98/2009, de 4 de Setembro - Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/58608980/202004092021/diploma?did=58661980&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_r p=indice&q=98%2F2009

⁴⁵⁹ Em Portugal, há uma distinção importante entre os acidentes de trabalho e as doenças profissionais no que concerne ao sistema de segurança social, que abriga somente a matéria referente às doenças profissionais, sendo obrigação do empregador promover a inscrição do empregado e realizar as contribuições devidas (art. 93º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009, e art. 283, n.º 7, do CT). No caso dos acidentes de trabalho, a responsabilidade pela reparação pertence a entidades seguradoras contratadas pelo empregador (art. 79º da Lei n.º 98/2009 e art. 283, n.º 5, do CT).

diretamente, da atividade exercida e não representem normal desgaste do organismo (n.º 2 do art. 94º da Lei n.º 98/2009).

O art. 95º da Lei n.º 98/2009 estabelece dois requisitos cumulativos para o surgimento do direito à reparação de danos decorrentes de doenças profissionais: “a) Estar o trabalhador afectado pela correspondente doença profissional; b) Ter estado o trabalhador exposto ao respectivo risco pela natureza da indústria, actividade ou condições, ambiente e técnicas do trabalho habitual”.

Confirmando a relevância da matéria referente aos acidentes de trabalho e doenças profissionais, a CRP/76 estipulou o direito dos trabalhadores à “assistência e justa reparação, quando vítimas de acidentes do trabalho ou doença profissional” (art. 59º, 1, alínea f)).

No Brasil, não existe lei específica tratando do tema, sendo o acidente do trabalho regulamentado pela Lei n.º 8.213/1991⁴⁶⁰, que cuida dos Planos de Benefícios da Previdência Social. O acidente do trabalho típico encontra-se definido no art. 19 do mencionado diploma legal nos seguintes termos:

Art. 19 – Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.⁴⁶¹

A Lei n.º 8.213/1991, no dispositivo seguinte (art. 20), equipara as doenças ocupacionais ao acidente do trabalho, classificando-as em doenças profissionais e do trabalho:

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 Social⁴⁶²;
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.⁴⁶³

⁴⁶⁰ Para uma análise do histórico da normatização do acidente do trabalho no Brasil, cfr. CABRAL JÚNIOR, Ézio Martins - **Acidente do trabalho e contrato a termo**. São Paulo: LTr, 2003. p. 76-88.

⁴⁶¹ LEI n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 – Planos de Benefícios da Previdência Social [Em linha]. [Consult. 4 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm

⁴⁶² A Lei n.º 13.844, de 18 de junho de 2019, originada na Medida Provisória n.º 870/2019, extinguiu o Ministério do Trabalho, sendo suas funções incorporadas pelos Ministérios da Cidade e da Justiça, da Segurança Pública e, principalmente, pelo Ministério da Economia, cuja estrutura básica passou a contar com a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Cfr. LEI n.º 13.844, de 18 de junho de 2019 – Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis nos... [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13844

⁴⁶³ LEI n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 – Planos de Benefícios da Previdência Social [Em linha]. [Consult. 4 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm

O parágrafo 1º do art. 20 da Lei n.º 8.213/1991 não considera doença do trabalho:

[...] a doença degenerativa; a inerente a grupo etário; a que não produza incapacidade laborativa; a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.⁴⁶⁴

Da mesma maneira como ocorre em Portugal, embora haja previsão legal no sentido de que as doenças ocupacionais constem em uma relação oficial (incisos I e II do art. 20 da Lei n.º 8.213/1991), caso se verifique que uma doença não incluída na mencionada relação resultou das condições especiais em que o trabalho é realizado e se relacione diretamente com este, ela deve ser considerada acidente do trabalho pela Previdência Social (§2º do art. 20 da Lei n.º 8.213/1991).

O art. 21º da Lei n.º 8.213/1991 prevê outras hipóteses que são equiparadas ao acidente do trabalho:

Art. 21 - Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei⁴⁶⁵:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

⁴⁶⁴ *Ibidem*.

⁴⁶⁵ A Medida Provisória n.º 905/2019 revogou a alínea *d* do inciso IV deste dispositivo legal, referente ao acidente de percurso: “d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado”.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.⁴⁶⁶

A hipótese prevista no inciso I do referido art. 21 (já transcrito) utiliza a concausalidade para configuração do acidente do trabalho, não exigindo a exclusividade de nexo causal entre o trabalho e o dano sofrido. Citando Odonel Urbano GONÇALVES, Nei Frederico Cano MARTINS explica que:

No exame da concausalidade, estudam-se fatos ou circunstâncias que se somam à causa, do que resulta o evento final: ‘morte’, ‘perda ou redução da capacidade para o trabalho’. Ou lesão que exija atenção médica para a recuperação do trabalhador. Ocorrido um acidente do trabalho (configurado pelo tríptico nexo: trabalho-acidente, acidente-lesão, lesão-incapacidade), como, por exemplo, a quebra de uma perna, é possível que, no transporte do trabalhador para o hospital, haja circunstância que provoque sua morte (acidente de trânsito). Este segundo fato, embora não seja a causa única, contribuiu para o evento final. Ou seja, a morte do trabalhador.

A lei, nessa situação, considera esse segundo e último fato como componente do conceito de acidente do trabalho (reparando-o, portanto). É a denominada concausalidade, que pode ser (e geralmente o é) superveniente à causa (como no exemplo acima). Ou antecedente, como, por exemplo, trabalhador que tem lesão cardíaca congênita e, em face da causa acidentária (esforço excessivo ou traumatismos), vem a sofrer morte por problemas cardíacos.⁴⁶⁷

A Lei n.º 8.213/1991 define a tutela previdenciária para os acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, estipulando as seguintes prestações: auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte (devida aos dependentes do acidentado) e abono anual. Nos termos do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991, as prestações devidas em virtude de acidente do trabalho e doenças ocupacionais independem de carência.

A CRFB/88 incluiu no rol de direitos dos trabalhadores o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem prejuízo da indenização por danos decorrentes de acidentes do trabalho (e doenças ocupacionais), a que o empregador estará obrigado quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inciso XXVIII).

A redação do inciso XXVIII do art. 7º da CRFB/88 demonstra que a reparação previdenciária do acidente do trabalho está fundada na teoria da responsabilidade objetiva; por outro lado, o dever do empregador de indenizar os danos oriundos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais depende, em regra, da comprovação de dolo ou culpa na ocorrência, tendo sido adotada, para esta hipótese, a teoria da responsabilidade subjetiva.

⁴⁶⁶ LEI n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 – Planos de Benefícios da Previdência Social [Em linha]. [Consult. 4 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm

⁴⁶⁷ GONÇALVES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Atlas, 1993, p. 115-116, *apud* MARTINS, Nei Frederico Cano - **Estabilidade provisória no emprego**. São Paulo: LTr, 1995. p. 119.

5.2 DIREITO À DESCONEXÃO

Além do acidente do trabalho e das doenças ocupacionais, há outras condutas que podem levar à agressão da integridade física do trabalhador, como é o caso de sua exposição a riscos desnecessários e injustificáveis, bem como a imposição de jornadas excessivas de trabalho e o desrespeito às normas referentes aos períodos de descanso.

Em relação a esse aspecto, é importante salientar que é necessário haver uma compatibilização entre o tempo definido de trabalho (que inclui o período de disponibilidade do empregado ao empregador) e o direito ao repouso, como forma de garantir a tutela efetiva à saúde e, por consequência, à integridade física do empregado.

Temas relacionados à jornada de trabalho e aos períodos de repouso destinados à recuperação do trabalhador têm merecido atenção especial dos legisladores, integrando as políticas de saúde e segurança no trabalho, inclusive no plano comunitário, o que é comprovado pelas Directivas aprovadas na União Europeia sobre a matéria.⁴⁶⁸

A título de exemplo, destaca-se a Directiva n.º 2003/88/CE, de 4 de novembro de 2003, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, criada com o objetivo de estabelecer prescrições mínimas de segurança e saúde em matéria de organização do tempo de trabalho, tratando de diversas questões, como períodos mínimos de descanso, trabalho noturno, trabalho por turnos, ritmos de trabalho, dentre outros.⁴⁶⁹

Vê-se, pois, que as normas jurídicas pertinentes à delimitação das jornadas de trabalho se afastam do caráter puramente econômico para ocupar posição de destaque entre as normas de saúde, higiene e segurança⁴⁷⁰, sendo determinantes para a medicina e segurança do trabalho, razão pela qual a CRP/76 consagrou a todos os trabalhadores o direito “ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas”

⁴⁶⁸ Milena Silva ROUXINOL e Joana Nunes VICENTE lecionam que “Por outro lado, é inequívoca a conexão entre a limitação dos períodos de trabalho e a tutela da segurança e saúde do trabalhador. Essa ligação, que foi evidente desde a emergência das primeiras regras laborais sobre o tempo de trabalho, tem sido exaustivamente reiterada, muito especialmente, no domínio do Direito da União Europeia” (ROUXINOL, Milena Silva; VICENTE, Joana Nunes - Duração e organização do tempo de trabalho. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 574).

⁴⁶⁹ DIRECTIVA n.º 2003/88/CE do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho [Em linha]. [Consult. 31 mai. 2021]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0088&from=HU>.

⁴⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1025.

(art. 59º, n.º 1, alínea *d*)), impondo ao Estado “a fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho” (art. 59º, n.º 2, alínea *b*))⁴⁷¹.

A CRFB/88, pelo mesmo motivo e de maneira similar, incluiu no rol de direitos dos trabalhadores a limitação de jornada diária e semanal, o repouso semanal remunerado e o gozo de férias anuais (art. 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVII), além da “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, inciso XXII).

O avanço tecnológico provoca alterações em todos os setores da sociedade, influenciando e modificando as relações pessoais, comerciais, econômicas e trabalhistas.⁴⁷² Com o surgimento de novas tecnologias que ampliaram as formas de comunicação entre as pessoas (computadores, *internet*, correio eletrônico, telemóveis e redes sociais), conectando-as quase o tempo todo, é possível que um trabalhador, mesmo distante de seu local de trabalho, permaneça à disposição do empregador por tempo integral, como adverte João Leal AMADO:

Sucede, porém, que, nos últimos anos, com o advento e com o incremento das NTIC (Novas Tecnologias de Informação e Comunicação), surgiu um novo e completo desafio para o Direito do Trabalho, dado que as NTIC possibilitam que o trabalho acompanhe o trabalhador fora do espaço/tempo profissional, invadindo o seu tempo de (suposta) auto disponibilidade. São de todos conhecidas as impressionantes mudanças registradas na nossa forma de viver, de comunicar e de trabalhar, resultantes da informatização, a internet, do e-mail, das redes sociais, dos telemóveis, dos computadores... E um dos principais efeitos destes fenómenos consiste, sem dúvida, na diluição das tradicionais fronteiras entre vida profissional e vida pessoal, entre o público e o privado, sobretudo no âmbito das atividades de cariz intelectual. Agora, em muitos casos, o trabalho (e, por via disso, o empregador) pode facilmente acompanhar o trabalhador, seja quando for e onde quer que este se encontre. Agora, o modelo é o de um trabalhador conectado e disponível 24 sobre 24 horas, pois a tecnologia permite a conexão por tempo integral (hiperconexão), potenciando situações de quase escravização do trabalhador – a escravatura, diz-se, do *homo connectus*, visto, amiúde, como ‘colaborador’ de quem não se espera outra coisa senão dedicação permanente e ilimitada.⁴⁷³

⁴⁷¹ Sobre esta matéria, João Leal AMADO salienta que: “Trata-se, aliás, de 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 - conciliação esta que surge também como um desiderato constitucional, nos termos do art. 59.º, n.º 1, al. “b)”, da CRP, analisando-se num dos deveres a cargo do empregador na relação laboral (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”) -, 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” (AMADO, João Leal - Tempo de trabalho e tempo de vida: sobre o direito à desconexão profissional. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região**. São Paulo, n.º 52 (jan./jun. 2018), p. 256).

⁴⁷² Como salienta Teresa Alexandra Coelho MOREIRA (*in 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. p. 88): “Com o desenvolvimento da informática todos os sectores da sociedade sofreram alterações e o Direito do trabalho não é excepção até porque é um dos ramos de Direito mais permeável à mudança e que sofre mais invasão com as novas tecnologias”.

⁴⁷³ AMADO, João Leal - **Contrato de Trabalho: noções básicas**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 234-235.

O uso das modernas formas de tecnologia, com destaque para os *softwares* sociais, que facilitam e estimulam as comunicações virtuais, levam a uma hiperatividade e, em consequência, a um excesso de conectividade, permitindo que o trabalhador esteja disponível a todo momento, podendo realizar tarefas profissionais mesmo fora do ambiente físico de trabalho e após o término formal da jornada de trabalho.

As tecnologias modernas alteraram a relação de emprego clássica, estabelecendo novas modalidades de prestação de serviços a distância⁴⁷⁴, mantendo o trabalhador conectado às suas atividades profissionais por meio das novas ferramentas de informação, como *tablets*, *smartphones* e as diversas redes sociais disponíveis (*facebook*, *whatsapp*, *instagram* etc).

Ao se manterem sempre conectados aos aplicativos das diversas redes sociais existentes, os trabalhadores se colocam em constante disponibilidade laboral, na medida em que estão sempre disponíveis para atender demandas profissionais.⁴⁷⁵ Assim, mesmo estando em sua residência, o trabalhador se sente compelido a verificar, através de diversos aplicativos de seu *smartphone*, a existência de mensagens relacionadas às suas atividades profissionais⁴⁷⁶.

Por certo, a telefonia móvel e a internet favorecem o aumento do tempo de labor pelos empregados, já que essas tecnologias são cada vez mais utilizadas para a realização de atividades profissionais, mesmo em períodos que deveriam ser de descanso (intervalos, repousos semanais, feriados e férias), tornando difícil separar o tempo de trabalho e o tempo de não trabalho.

Percebe-se, pois, que as novas modalidades de comunicação promovem uma profunda transformação no modelo tradicional de trabalho, seja flexibilizando o local da prestação de serviço, que não fica mais restrito às dependências do empregador, seja ampliando o tempo de disponibilidade e de efetivo labor pelo empregado.

Diante desse cenário, é preciso garantir ao empregado, como forma de preservar sua integridade física e mental, efetivo repouso e lazer nos períodos destinados aos intervalos, descansos semanais e férias periódicas, o que somente é possível por meio de sua total desconexão ao empregador nesses períodos.

⁴⁷⁴ MELO, Geraldo Magela - **A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais**. São Paulo: LTr, 2018, p. 158.

⁴⁷⁵ CHEAB, Gustavo Carvalho. **A privacidade ameaçada de morte: os desafios da proteção de dados pessoais na relação de emprego pelo uso da informática**. São Paulo: LTr, 2015. p. 97.

⁴⁷⁶ MELO, Geraldo Magela. *op. cit.*, p. 159.

Distinguir o tempo de trabalho do tempo de não trabalho é essencial para que os trabalhadores possam atuar como seres sociais, com real tempo livre para viver sua vida íntima e particular, além de lhes permitir o exercício de direitos fundamentais elementares, como o direito à liberdade, ao lazer, à saúde, entre outros.

Impõe-se, pois, ao empregador um “dever de não conexão profissional” do trabalhador além dos limites da jornada de trabalho estabelecida. Nessa direção é a lição de João Leal AMADO:

Sobre a empresa é que recairá, portanto, um ‘dever de não conexão profissional’ fora da jornada de trabalho, fora das balizas representadas pelo horário de trabalho – por isso mesmo que, em princípio, o período de descanso, para o ser verdadeiramente, deve corresponder a um tempo de desconexão profissional. Em certo sentido, o tempo de desconexão profissional surge, pois, como uma versão virtual do período de descanso, típica do mundo digital em que vivemos, como o direito à vida privada do século XXI.⁴⁷⁷

O direito à desconexão constitui-se, pois, na prerrogativa do trabalhador de se manter, durante os períodos de descanso, física e psicologicamente desconectado do empregador e de assuntos relacionados ao trabalho, o que lhe permitirá realizar atividades de sua vida particular.

Atenta à necessidade de reformulação dos conceitos e institutos do Direito do Trabalho diante da excessiva conexão virtual imposta aos trabalhadores por meio das novas tecnologias de comunicação, a França determinou, em 2015, a realização de um estudo para examinar os efeitos das novas tecnologias no mercado de trabalho. O referido estudo, denominado “Transformação digital e vida profissional”⁴⁷⁸, salientou, no item 2.1.2, os efeitos das novas tecnologias sobre o tempo de trabalho:

O trabalho conectado remotamente, possibilitado pelo uso cada vez mais difundido de smartphones no contexto profissional, levanta duas dificuldades:

- do ponto de vista jurídico, pode criar situações que possam infringir a diretiva n.º 2003/88 / CE, conforme transposto para o direito francês e, nomeadamente, prevendo descanso mínimo diário e semanal, tempo máximo de trabalho, etc.
- em termos de qualidade de vida relacionada ao trabalho, a ligação entre a vida privada e a vida profissional torna-se mais complexo. Os funcionários podem, portanto, trabalhar por conta própria, sem tempo de trabalho; mas também ser chamados para os horários reservados para o descanso diariamente ou semanalmente, mesmo durante os feriados;
- por outro lado, elementos da vida privada podem se encaixar mais naturalmente no chamado tempo “trabalhado”. 47% dos trabalhadores declaram que usam ambos profissionalmente e equipe de ferramentas digitais em seus locais de trabalho.

⁴⁷⁷ AMADO, João Leal - **Contrato de Trabalho: noções básicas**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 237-238.

⁴⁷⁸ Tradução livre do original: “Transformation numérique et vie au travail”. (METTLING, M. Bruno - **Transformation numérique et vie au travail** [Em linha]. Sept. 2015. [Consult. 01 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf>)

- questiona-se a intensificação do trabalho possibilitada pela transformação digital, para certos negócios em certas empresas, a medição da carga de trabalho no momento de trabalho.⁴⁷⁹

Segundo o referido estudo, realizado na França em 2015, de autoria de Bruno Mettling, a conexão remota pode impactar na qualidade de vida dos trabalhadores, tendo em vista que torna a relação entre a vida privada e a vida profissional complexa, ao possibilitar que os trabalhadores sejam chamados para o trabalho mesmo nos momentos reservados para o descanso.

Em consequência, diante da necessidade de se permitir a desconexão do trabalhador, impedindo que o trabalho invada sem limites a sua vida privada, foi editada na França a Lei n.º 2016-1088 (Lei El Khomri), de 08 de agosto de 2016, que, dentre uma série de modificações na legislação trabalhista, positivou, em seu artigo 55, o direito à desconexão do trabalho, incluindo no Código do Trabalho francês a seguinte disposição:

As negociações anuais sobre igualdade profissional entre mulheres e homens e qualidade de vida no trabalho enfocam:

[...]

7º Os procedimentos para o pleno exercício pelo trabalhador do seu direito de desligamento e o estabelecimento pela empresa de mecanismos que regulem a utilização de ferramentas digitais, com vista a garantir o cumprimento dos períodos de descanso e licença, bem como da vida pessoal e familiar. Na falta de acordo, o empregador elabora um estatuto, ouvido o conselho social e económico. Esta carta define as modalidades de exercício do direito de desligamento e prevê ainda a implementação, por parte dos colaboradores e quadros dirigentes e gerentes, de ações de formação e sensibilização sobre a utilização racional de ferramentas digitais.⁴⁸⁰

⁴⁷⁹ Tradução livre do original: “Le travail connecté à distance, permis par l’usage de plus en plus répandu des smartphones dans le cadre professionnel, soulève deux difficultés : → sur le plan juridique, il peut créer des situations pouvant contrevenir à la directive n°2003/88/CE, telle que transposée en droit français et prévoyant notamment des temps minimum de repos quotidien et hebdomadaire, la durée maximale de travail, etc. → sur le plan de la qualité de vie liée au travail, l’articulation entre vie privée et vie professionnelle se complexifie. Les salariés peuvent ainsi travailler d’eux-mêmes hors temps de travail ; mais aussi être sollicités sur les temps réservés au temps de repos quotidien ou hebdomadaire, voire pendant les vacances ; → à l’inverse, des éléments de la vie privée peuvent s’inscrire plus naturellement dans le temps dit « travaillé ». 47% des actifs déclarent ainsi faire un usage à la fois professionnel et personnel des outils numériques sur leur lieu de travail. L’intensification du travail permise par la transformation numérique remet en cause, pour certains métiers dans certaines entreprises, la mesure de la charge de travail par le temps de travail” (METTLING, M. Bruno - **Transformation numérique et vie au travail** [Em linha]. Sept. 2015. [Consult. 01 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf>).

⁴⁸⁰ Tradução livre. Atualmente, a referida disposição consta do art. L2242-17 do Código do Trabalho francês. No original: “Article L2242-17: La négociation annuelle sur l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur : [...] 7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l’entreprise de dispositifs de régulation de l’utilisation des outils numériques, en vue d’assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d’accord, l’employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l’exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d’encadrement et de direction, d’actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques” (CODE DU TRAVAIL, de 1973 [Version en vigueur au 04 juin 2021] [Em linha]. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW:

Importante observar que a previsão ao direito à desconexão foi incluída no livro II (“*La négociation collective - Les conventions et accords collectifs de travail*”) da segunda parte (“*Les relations collectives de travail*”) do Código do Trabalho francês, determinando que a regulamentação da utilização de ferramentas digitais, de forma a garantir o cumprimento dos períodos de descanso e licença pelos empregados, deve integrar obrigatoriamente as negociações coletivas anuais envolvendo qualidade de vida no trabalho. Caso não haja acordo coletivo nesse sentido, a norma impõe ao empregador que faça a regulamentação por meio de um estatuto, que deverá estipular as modalidades de exercício do direito de desconexão, bem como a implantação de ações de conscientização da importância do uso racional das ferramentas digitais.

Embora tenha previsto de maneira expressa o direito à desconexão, a legislação francesa não especificou regras gerais a serem observadas para o desligamento digital dos empregados fora da jornada de trabalho, o que acaba por limitar a efetividade desse direito. Além disso, a opção legislativa de transferir a regulamentação do direito à desconexão para os instrumentos coletivos e, na ausência destes, para os regulamentos empresariais, pode criar situações de desigualdade entre trabalhadores de diferentes setores ou empresas⁴⁸¹.

Não obstante, a positivação do direito à desconexão na França tem o mérito de estimular o debate sobre o tema⁴⁸², constituindo uma evolução para a criação de normas efetivas para limitar a jornada frente à utilização de tecnologias digitais no mercado de trabalho⁴⁸³.

Na Espanha, o direito à desconexão foi introduzido no ordenamento jurídico por meio do art. 88 da Lei Orgânica 3/2018 (Lei de proteção de dados pessoais e garantias de direitos digitais):

Artigo 88. Direito ao desligamento digital no ambiente de trabalho.

1. Os funcionários e funcionários públicos terão direito ao desligamento digital para garantir, fora do horário de trabalho legal ou convencionalmente estabelecido, o respeito pelo seu descanso, licenças e férias, bem como a sua privacidade pessoal e familiar.
2. As modalidades de exercício deste direito atenderão à natureza e finalidade da relação de trabalho, potencializarão o direito de conciliar atividade laboral e vida pessoal e familiar, e estarão sujeitas às disposições da negociação coletiva ou,

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006160738/2021-06-04/#LEGISCTA000006160738).

⁴⁸¹ MOREL, Laëtitia - Le droit à la déconnexion en droit français: la question de l’effectivité du droit au repos à l’ère du numérique. **Labour & Law Issues**. Vol. 3, n° 2 (2017), p. 1-16.

⁴⁸² MELO, Geraldo Magela - **A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais**. São Paulo: LTr, 2018. p. 160.

⁴⁸³ PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira; SILVA, Luana Graciana - O direito à desconexão do trabalho francês: perspectivas de implementação no Direito brasileiro. **Revista Direito e Práxis, Ahead of print**, Rio de Janeiro, 2020.

conforme o caso, conforme acordado entre a empresa e os representantes dos trabalhadores.

3. O empregador, ouvidos os representantes dos trabalhadores, elaborará uma política interna dirigida aos trabalhadores, incluindo os que ocupam cargos de chefia, na qual definirá as modalidades de exercício do direito à desligação e das ações de formação e sensibilização do pessoal sobre um uso razoável das ferramentas tecnológicas que evitam o risco de fadiga do computador. Em particular, o direito ao desligamento digital será preservado nos casos de realização total ou parcial de trabalho remoto, bem como na residência do trabalhador vinculado à utilização de ferramentas tecnológicas para fins laborais.⁴⁸⁴

Como se percebe, o referido dispositivo legal estabelece o direito ao “desligamento digital” aos trabalhadores dos setores público e privado, com a finalidade de garantir-lhes o respeito, fora do horário de trabalho, aos períodos de descanso, licenças e férias, bem como à privacidade pessoal e familiar.

Do mesmo modo que a previsão legislativa francesa, o dispositivo normativo espanhol confere à negociação coletiva (ou, conforme o caso, ao que for acordado entre a empresa e os representantes dos trabalhadores) papel de destaque na estipulação das disposições definidoras do exercício do direito à desconexão, impondo ao empregador, após a oitiva dos representantes dos trabalhadores, a elaboração de uma política interna definindo as modalidades de exercício do direito à desconexão, destacando a importância desse direito nos casos de trabalho remoto e de utilização de ferramentas tecnológicas na residência do trabalhador para fins laborais.

Na Itália, o direito à desconexão foi incorporado à legislação pela Lei n.º 81, de 22 de maio de 2017, que, em seu artigo 19, item 1⁴⁸⁵, prevê que o acordo relativo às modalidades de

⁴⁸⁴ Tradução livre do original: “Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. 1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. 2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. 3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas” (LEI ORGÂNICA 3/2018, de 05 de dezembro - Estatuto de los Trabajadores [Em linha]. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>).

⁴⁸⁵ No original: “Art. 19. 1. L'accordo relativo alla modalita' di lavoro agile e' stipulato per iscritto ai fini della regolarita' amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro”. (LEGGE 22 maggio 2017, n. 81 [Em linha]. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge-22-maggio-2017-n81.pdf>). Tradução livre: “Art. 19. 1. O acordo relativo às modalidades ‘de trabalho ágil’ é estipulado por escrito para fins de regularidade administrativa e de teste, e disciplinar a execução do trabalho realizado fora das instalações da empresa, também

“trabalho ágil”⁴⁸⁶ determine os tempos de descanso do trabalhador, assim como as medidas técnicas e organizacionais necessárias para garantir a desconexão do trabalhador. Note-se que, ao contrário das previsões normativas correlatas na França e na Espanha, a norma italiana estabeleceu o direito à desconexão apenas para as modalidades de “trabalho ágil”.

Em Portugal, não há norma específica a tratar do direito à desconexão, embora já tenham sido apresentados ao Parlamento da República Portuguesa cinco projetos de lei visando à introdução desse direito no ordenamento jurídico (projeto 552/XIII/2^a, projeto 640/XIII/3^a, projeto 644/XIII/3^a, projeto 643/XIII/3^a e o projeto 1086/XIII, 3^a), mas nenhum deles foi aprovado pelo Parlamento.

Não obstante, certo é que o ordenamento jurídico português apresenta fundamentos jurídicos para garantir aos trabalhadores o direito de se desconectarem do trabalho nos períodos aos intervalos, descansos semanais, feriados e férias periódicas, iniciando-se pelas disposições constitucionais contidas nas alíneas *b)* e *d)* do art. 59º, n.º 1, da Constituição, que estabelecem que todos os trabalhadores têm direito: “A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar” (alínea *b)*) e “Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas”.

Somente a efetiva desconexão profissional nos momentos assegurados para descanso permite ao trabalhador conciliar suas actividades profissionais com a vida pessoal e familiar, bem como a fruição efetiva do repouso necessário à sua recuperação física e mental.

Mesmo sem fazer referência expressa ao direito à desconexão, a jurisprudência portuguesa tem reconhecido que somente pode ser reconhecido como de efetivo descanso o período em que o trabalhador adquire o domínio total de sua vida privada consoante demonstra o aresto abaixo transcrito:

Sumário:

I - O momento limite entre o ‘tempo de trabalho’ e o ‘tempo de descanso’ é aquele em que o trabalhador adquire o domínio absoluto e livre da gestão da sua vida privada.

no que diz respeito às formas de exercício do poder gerencial do empregador e as ferramentas usadas pelo trabalhador. O contrato também identifica os tempos de descanso do trabalhador, bem como as medidas técnicas e organizacionais necessárias para garantir a desconexão do trabalhador do equipamento tecnológico de trabalho.

⁴⁸⁶ Nos termos do art. 18 da Lei n.º 81, de 22 de maio de 2017, o “trabalho ágil” (tradução livre de “*lavoro agile*”) é uma modalidade de trabalho subordinado, estabelecido por acordo entre as partes, com formas de organização por fases, ciclos e objetivos, sem definições fixas de tempo ou local de trabalho, sem restrições precisas de tempo ou local de trabalho, com possibilidade de utilização de equipamentos tecnológicos. É considerado trabalho ágil (tradução livre de “*Lavoro agile*”) aquele que é realizado com flexibilidade, autonomia e colaboração, com a utilização de ferramentas e tecnologias.

II - A disponibilidade do trabalhador ao serviço do empregador, 24 horas por dia, 6 dias por semana, viola o direito do trabalhador “ao repouso e aos lazeres”, pessoais e familiares, previsto no artigo 59.º, n.º 1, alínea d), da Constituição da República Portuguesa (CRP).

III - O controlo do trabalhador através do dispositivo de geolocalização (GPS, PDA e Telemóvel) instalado no veículo/reboque que lhe estava afecto, incluindo para fins particulares, 24 horas por dia, 6 dias por semana [“a escravatura electrónica” do século XXI], viola, também, o direito do trabalhador à privacidade, previsto no artigo 26.º, da CRP.

IV - A desorganização da vida pessoal e familiar do trabalhador, os danos causados à sua saúde, por interrupção ou falta de dormir o tempo necessário (num período de 3 anos e 5 meses), e a falta de privacidade, constituem o direito a ser indemnizado por danos não patrimoniais, no montante de €30.000,00.V - As expressões “deficiente e arrogante, mentirosa e porco” dirigidas pelo trabalhador aos sócios da empresa, sua empregadora, tendo natureza injuriosa e difamatória, constituem justa causa de despedimento.⁴⁸⁷

O Código do Trabalho português contém vários dispositivos que servem de amparo normativo para o direito à desconexão. Como exemplo, destacam-se os seguintes: art. 199º (“Entende-se por período de descanso o que não seja tempo de trabalho”); art. 213, n.º 1 (“O período de trabalho diário deve ser interrompido por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo a que o trabalhador não preste mais de cinco horas de trabalho consecutivo, ou seis horas de trabalho consecutivo caso aquele período seja superior a 10 horas”; art. 214º, n.º 1 (“O trabalhador tem direito a um período de descanso de, pelo menos, onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos”); art. 232º, n.1 (“O trabalhador tem direito a, pelo menos, um dia de descanso por semana”).

Ao prever os intervalos e os demais períodos de descanso ao empregado, fixando que somente deve ser entendido como período de descanso o que não seja de trabalho), o CT deixa implícito o direito de o trabalhador se desconectar de suas actividades laborais.

No Brasil, assim como em Portugal, não há disposição legal regulamentando o direito à desconexão. Entretanto, também no Brasil a ordem jurídica apresenta fundamentos concretos para esse direito, com destaque para as normas constitucionais referentes à limitação de jornada e descanso dos trabalhadores (art. 7º, incisos XII, XV e XVII da CRFB/88):

Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

[...]

XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

⁴⁸⁷ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 2066/15.0T8PNF.P1 [Em linha]. Relator: Domingo Moraes. Sessão: 24 Jan. 2018. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Parcialmente provido. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.jurisprudencia.pt/acordao/7125/>

[...]

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.⁴⁸⁸

Logo após estipular os limites máximos diário e semanal de duração do trabalho, a CRFB/88 determinou a observância do descanso semanal remunerado e fixou o direito ao gozo de férias anuais remuneradas.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) também apresenta disposições que completam o arcabouço normativo que serve de sustentação à existência do direito à desconexão na ordem jurídica brasileira, dentre as quais distinguem-se: art. 4º (“Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”); art. 66 (que delimita o período mínimo de repouso que deve existir entre duas jornadas de trabalho); e art. 71 (que trata dos intervalos para repouso e alimentação durante a jornada diária de trabalho).

Levando em conta que o tempo à disposição do empregador é também considerado como serviço efetivo, a conclusão lógica é que o empregado somente estará em efetivo gozo de intervalo, descanso semanal remunerado e férias quando se desconectar por completo de suas atividades profissionais.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho brasileiro tem reconhecido a violação ao direito à desconexão quando há interrupção de alguns dos períodos destinados ao descanso do empregado:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRECEDÊNCIA DAS NORMAS DO CPC DE 1973 FRENTE AO CPC DE 2015. (...) PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NO PERÍODO DE FÉRIAS. VIOLAÇÃO DO REPOUSO ANUAL. OFENSA AO ARTIGO 134 DA CLT. REPARAÇÃO EM DOBRO DEVIDA. ARTIGO 137 DA CLT. I - É inequívoco que o descanso anual do empregado ostenta o status de norma de saúde, segurança e medicina do trabalho, constituindo-se direito intransacionável, irrenunciável fora da hipótese excepcional prevista em lei e, como modalidade de interrupção do contrato de trabalho, visa reparar o desgaste físico e emocional não alcançado pelos descansos semanais e feriados. II - Nesse sentido, a concessão irregular de férias, com interrupções destinadas ao labor, legitima o direito à reparação em dobro, por aplicação analógica do artigo 137 c/c artigo 9º da CLT, em razão da violação ao direito à desconexão do trabalho, configurando, inclusive, tempo à disposição do empregador. III - No caso dos autos, o Tribunal Regional manteve a condenação da recorrente ao pagamento em dobro das férias, na forma prevista no artigo 137 da CLT, pois ficou evidenciado, por meio do conjunto probatório dos autos, que o autor continuou a exercer as suas atividades profissionais no período destinado às férias. IV - Dessa forma, diante da conclusão firmada na decisão recorrida no sentido de que era exigido trabalho no período de férias, não há falar em afronta ao artigo 137 da CLT, sendo mister

⁴⁸⁸ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 [Em linha]. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

consignar que para se chegar a entendimento diverso seria necessário proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atividade inadmissível nesta fase recursal, a teor da Súmula nº 126 do TST. V - Por derradeiro, não se verifica a propalada divergência jurisprudencial, pois o aresto transcrito no recurso de revista é inespecífico, na esteira da Súmula nº 296, I, do TST, pois versa sobre situação que não se assemelha à delineada nestes autos, na qual restou demonstrada a prestação de serviço durante o período destinado às férias.⁴⁸⁹

A despeito das disposições normativas já existentes nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro que servem de fundamento ao direito à desconexão, é certo que o aumento expressivo da utilização de novas tecnologias que possibilitam o trabalho a distância, causando sensível intensificação do ritmo laboral, enseja a criação de regras específicas aptas a regulamentar as novas situações advindas desta revolução digital.

A crescente inovação tecnológica associada à constante pressão por produtividade favorece o aumento da conectividade do trabalhador ao trabalho, dificultando a separação entre o tempo destinado à vida laboral e o dedicado à vida privada.

A questão da dificuldade de distinguir entre trabalho e vida privada foi abordada em julgamento da Justiça do Trabalho brasileira, especificamente do Tribunal em voto proferido pelo Desembargador Emerson José Alves Lage:

Com efeito, este Relator tem ressaltado seu posicionamento pessoal, pontuando que a cada dia se torna ainda mais difícil estabelecer os limites entre a vida privada do trabalhador e seu trabalho, lembrando que a antiga limitação estabelecida pelo modelo fordista de produção da duração da jornada de trabalho vem sendo substituída, paulatinamente, considerando o atual modelo econômico de acumulação flexível, por um novo sistema ou modelo através do qual, mais e mais, o trabalhador vai sendo "sorvido" pelo trabalho, em detrimento de sua vida privada. Já não se pode estabelecer, como dantes, de forma nítida, a distinção entre trabalho e vida (privada). Está o trabalhador, permanentemente, à disposição de seu trabalho (empregador), apto, a qualquer momento, a entrar em ação, seja por meio de pagers, de aparelhos telefônicos celulares, laptops e toda sorte de aparelhos eletrônicos disponíveis no mercado. É preciso, portanto, que a visão do aplicador do direito também avance, dando a esses novos fatos a devida subsunção às normas jurídicas existentes. É preciso ver o novo com novo olhar. E assim deve ocorrer com a exigência de trabalho (mesmo que em latência).⁴⁹⁰

A modernização da tecnologia possibilita novas formas de prestação de serviço a distância, modificando as relações de emprego clássicas⁴⁹¹. As diversas redes sociais existentes,

⁴⁸⁹ ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 5ª Turma, no Processo RR-20763-76.2014.5.04.0751 [Em linha]. Relator: Min. Antônio José de Barros. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: tst.jus.br/rest/documentos/ff09ea7e9e4a6e04f6903cd413dba94a.

⁴⁹⁰ Trecho do voto do Relator no ACÓRDÃO do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 1ª Turma, no Processo 0010099-94.2014.5.03.0145 [Em linha]. Relator: Des. Emerson José Alves Lagem. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010099-94.2014.5.03.0142/2>.

⁴⁹¹ MELO, Geraldo Magela, **A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais**. São Paulo: LTr, 2018, p. 158.

facilmente acessíveis por meio de aplicativos desenvolvidos para telemóveis, mantêm os trabalhadores a todo momento ligados e disponíveis para interações profissionais.

Assim, considerando que o excesso de trabalho advindo da impossibilidade de desconexão afeta de forma negativa a saúde do trabalhador, é importante que o Direito acompanhe a evolução tecnológica para que esteja apto a tutelar as novas situações criadas⁴⁹².

Nesse aspecto, a interferência do legislador é necessária para, complementando a legislação já existente, estabelecer limites ao tempo de conexão dos empregados, garantindo a estes o direito pleno aos períodos de descanso, preservando a sua saúde e bem-estar.

Desse modo, deve ser previsto pela norma legal o direito à desconexão, independentemente de comunicação prévia ao empregador, estabelecendo, como regra geral, a impossibilidade de se exigir que o trabalhador permaneça conectado fora do seu horário de trabalho, salvo hipóteses excepcionais expressamente consignadas, como em caso de força maior.⁴⁹³

A regulamentação do direito à desconexão deve proibir o empregador de exigir que o empregado, fora de sua jornada de trabalho, permaneça conectado a quaisquer instrumentos tecnológicos com o escopo de verificar ou atender a solicitações referentes ao labor, garantindo, em consequência, o direito do empregado de desligar os dispositivos digitais nos períodos de repouso, a fim de preservar o direito ao descanso e ao lazer.

Além dos aspectos já destacados, é essencial que a norma a ser criada para regulamentar o direito à desconexão defina o papel das entidades sindicais, com o estabelecimento dos limites para a negociação coletiva acerca do direito à desconexão.

Por fim, a norma deverá equiparar o desrespeito, pelo empregador, das regras atinentes ao direito à desconexão ao assédio moral, determinando, em consequência, que constituirá contraordenação muito grave a violação deste direito.

É certo que o avanço tecnológico pode ser um elemento de melhoria da qualidade de vida do trabalhador; entretanto, para isso, é necessário que exista uma nítida e eficiente

⁴⁹² “Agora, o modelo é o de um trabalhador conectado e disponível 24 sobre 24 horas, pois a tecnologia permite a conexão por tempo integral (hiperconexão), potenciando situações de quase escravização do trabalhador - a escravatura, diz-se, do homo connectus, visto, amiúde, como “colaborador” de quem não se espera outra coisa senão dedicação permanente e ilimitada.” (AMADO, João Leal - Tempo de trabalho e tempo de vida: sobre o direito à desconexão profissional. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região**. São Paulo, n.º 52 (jan./jun. 2018), p. 260)

⁴⁹³ Direção similar à apresentada na Exposição de Motivos do Projecto de Lei n.º 640/XIII^a, rejeitado em 19/07/2019.

separação entre tempo de trabalho e tempo de vida. Nesse sentido, o respeito ao direito à desconexão é essencial para garantir aos empregados o exercício pleno de outros direitos, como o direito ao descanso, ao lazer e à preservação de sua integridade física e moral.

5.3 DIREITO À INTEGRIDADE MORAL

O direito à integridade moral tutela elementos de natureza moral que compõem a personalidade, como a identidade, a imagem, a reputação e a honra, buscando proscrever a prática de atos humilhantes, vexatórios e moralmente hostis, que agredam a honorabilidade, honradez e dignidade das pessoas.

Um dos elementos de maior relevo que compõem a integridade moral é a honra, atributo inerente à personalidade e à própria dignidade da pessoa, compreendendo tanto a reputação e a consideração social da pessoa (objetiva), como seu sentimento próprio de apreço e estima (subjativa). Para Adriano DE CUPIS, a honra é “a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”.⁴⁹⁴

Segundo Carlos Alberto BITTAR⁴⁹⁵, integram a honra objetiva o bom nome e a fama que a pessoa detém nos diversos círculos sociais (familiar, profissional, comercial e outros), ao passo que a honra subjativa corresponde à consciência da própria dignidade e ao sentimento próprio de estima.

Em seus comentários ao art. 18º do CT de 2003 (que corresponde ao art. 15º do CT de 2009), Guilherme Machado DRAY afirm’ a que o respeito à integridade moral impõe a vedação de atos que possam ofender a dignidade, elucidando que:

O preceito sob anotação, nomeadamente quando conjugado com o art. 24º do presente diploma, proscreve a prática de actos vexatórios, hostis, humilhantes ou degradantes para a contraparte, que afectem a sua dignidade enquanto cidadão e a respectiva honorabilidade. Sendo certo que o direito em causa pode ser invocado por qualquer das partes em sua presença, não deixa igualmente de ser verdade que a sua consagração teve em vista no essencial a protecção do contraente mais débil – o trabalhador – contra potenciais investidas do empregador.⁴⁹⁶

Nas relações de trabalho, a honra do empregado (e, conseqüentemente, sua integridade moral) pode ser ofendida em várias situações, dentre as quais se destaca o fenômeno do assédio moral, “... conduta reiterada seguida pelo sujeito ativo no sentido de desgastar o equilíbrio

⁴⁹⁴ DE CUPIS, Adriano - **Direitos da Personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961. p. 111.

⁴⁹⁵ BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 201.

⁴⁹⁶ DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 81-82. Esclareça-se que o art. 24º do CT de 2003, ao qual se referiu o autor no comentário transcrito acima, corresponde ao art. 29º do CT de 2009, que trata da proibição de assédio.

emocional do sujeito passivo, por meio de atos, palavras, gestos e silêncios significativos que visem ao enfraquecimento e diminuição da autoestima da vítima ou a outra forma de tensão ou desequilíbrio emocionais graves”.⁴⁹⁷

O CT de 2009 contém expressa proibição ao assédio moral na epígrafe da Divisão II da Subsecção III, que trata da igualdade e não discriminação, conceituando-o, no art. 29º, nos seguintes termos:

Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

António Monteiro FERNANDES, após criticar a definição apresentada pelo CT de 2009, afirmando que ela não apresenta elementos capazes de diferenciar o assédio de outras situações decorrentes de mero mau relacionamento no trabalho, aponta, amparando-se no texto legal e em decisões jurisprudenciais, os traços estruturais que integram a noção de assédio no trabalho:

- a) Um comportamento (não um acto isolado) indesejado, por representar incómodo injusto ou mesmo prejuízo para a vítima (ex: redução à inactividade e ao isolamento, sem razão objectiva);
- b) Uma intenção de, com esse comportamento, exercer pressão moral sobre o outro, tirando partido de algum factor seu de debilidade ou menor resistência (desde logo, a dependência económica e o receio do desemprego; mas também , em não poucos casos, uma especial vulnerabilidade psicológica ou mesmo física; ou até situações da vida privada cuja divulgação se receia), ou, no mínimo, a desconsideração da possibilidade de tal efeito;
- c) Um objectivo ilícito ou eticamente reprovável, consistente na obtenção de um efeito psicológico na vítima, desejado pelo assediante (tratando-se de retaliação contra actos legítimos da vítima, de lhe causar humilhação pessoal ou desvalorização profissional, de a induzir à resolução do contrato ou ao abandono do trabalho, ou de obter dela a aceitação para uma modificação negativa das condições de trabalho).⁴⁹⁸

Na realidade, o assédio moral consubstancia uma forma de violência psicológica injustificada, capaz de causar na vítima perturbações mentais, além de distúrbios psicossomáticos.

No âmbito laboral, são inúmeras as condutas que podem ser qualificadas como assédio moral, como apresenta Luís MENEZES LEITÃO:

Normalmente o assédio moral passa por provocar o isolamento da vítima entre outros colegas, instituir tratamentos discriminatórios, fazer solicitações de extremo perfeccionismo em relação ao seu trabalho, criticar a sua personalidade ou a sua

⁴⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 770.

⁴⁹⁸ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 174.

actuação na vida privada. O assédio caracteriza-se assim por não ter justificação, sendo que essa gratuidade aponta para uma especial perversidade do assediador.⁴⁹⁹

O assédio moral, quanto aos seus agentes, classifica-se em vertical, quando realizado entre pessoas de posições diversas na escala hierárquica da organização empregatícia, ou horizontal, no caso de ocorrer entre colegas de trabalho. Quanto ao assédio moral vertical, observa-se que, normalmente, se dá de modo descendente, sendo o assediador superior hierárquico da vítima; não obstante, é possível a ocorrência do assédio também em sentido ascendente, isto é, do chefiado em detrimento de seu chefe, fenómeno raro.

Por provocar uma agressão à órbita moral do assediado, na medida em que causa a este sofrimento e dor, o assédio moral gera o direito a uma indenização por danos morais a cargo do assediador, podendo também ensejar indenização de danos patrimoniais, como é caso do dever de ressarcir as despesas do assediado com tratamentos médicos e psicológicos.

O CT de 2009 prevê que a prática do assédio constitui contra-ordenação muito grave, conferindo à vítima o direito de ser indenizada pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos (art. 29º, n.º 5).

Caso o empregado seja a vítima de assédio praticado pelo empregador ou um de seus representantes, poderá exercer seu direito à resolução do contrato de trabalho, com fundamento no disposto no art. 394º, n.º 2, alínea *b*), do CT, fazendo jus à indenização fixada pelo art. 396º do mesmo diploma legal. De outro lado, caso o assediador seja um empregado, restará descumprido o dever imposto pelo art. 128º, n.º 1, alínea *a*), do CT, infração punível com o despedimento por justa causa, com base no art. 351º, n.º 1 e n.º 2, alínea *b*), do mesmo código.

No Direito do Trabalho brasileiro⁵⁰⁰, o assédio moral praticado pelo empregador ou superior hierárquico em face de um empregado configura infração grave, conferindo ao empregado o direito de considerar rescindido o contrato de trabalho e pleitear a devida indenização nos termos do art. 483, alíneas *a* (exigência de serviços contrários aos bons costumes), *b* (submissão a rigor excessivo) ou *e* (ser alvo de prática de ato lesivo da honra e boa fama) da CLT. Na hipótese de o assédio ser praticado pelo empregado, este poderá ser dispensado pelo empregador por justa causa (art. 482, alíneas *b* (mau procedimento) e *j* (prática de ato lesivo da honra ou boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa) ou *k* (prática de ato lesivo da honra ou boa fama praticada contra o empregador e superiores hierárquicos) da CLT.

⁴⁹⁹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 179.

⁵⁰⁰ No Brasil, o assédio moral foi regulamentado pela Lei n.º 13.185, de 6 de novembro de 2015.

Embora não haja previsão expressa nesse sentido na CLT, o assédio moral pode dar ensejo a indenização por danos morais, conforme previsto no art. 5º, inciso X, da CRFB/88, aplicando-se ainda o disposto no art. 927 do CCB (“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”).

Outra modalidade de assédio referida no art. 29º do CT de 2009 é o sexual, definido no n.º 3 do mencionado dispositivo: “Constitui assédio sexual o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no número anterior”.

Salientando a deficiência conceitual do CT também em relação ao assédio sexual, António Monteiro FERNANDES expõe:

Ora, em primeiro lugar, o assédio sexual pode manifestar-se – e manifesta-se em regra – por comportamentos que não são de ‘carácter sexual’ (promessas e/ou ameaças relativas à situação profissional ou ao próprio emprego; esperas, perseguições, etc.). Depois, o que é de ‘carácter sexual’ é, tipicamente, o objectivo final – a obtenção do consentimento da vítima para o relacionamento desejado pelo assediante. Só raramente existirá a intenção de atingir a vítima nos termos que, por remissão para o n.º 1 do mesmo artigo, são considerados na definição legal. Ai, sim, relevam os efeitos – ainda que não visados pelo agente – de perturbação, constrangimento, afectação, da dignidade pessoal ou criação de ‘um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador’.

Consideramos, por isso, que o elenco de elementos estruturais proposto para a definição de assédio mantém a sua validade plena no tocante ao assédio sexual. De resto, e para além da circunstância de poder consistir, não numa conduta reiterada, mas num só acto, o assédio sexual, enquanto objecto de reprovação jurídica, enquadra-se bem no regime geral do assédio. Afinal, o que está em causa é sempre, em primeira linha, ‘a dignidade da pessoa humana’.⁵⁰¹

No Brasil, o tema não é tratado na legislação civil ou trabalhista, tendo o CPB tipificado como crime o assédio sexual por chantagem em seu 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”.

A espécie de assédio sexual tipificada no CPB é denominada como “assédio sexual por chantagem” ou “assédio de coacção”, tendo por requisito necessário o abuso de autoridade, consubstanciado na exigência por parte de pessoa que detenha qualquer espécie de poder sobre outra de realização de favores de natureza sexual, mediante ameaças.

Além da espécie antes mencionada, há ainda o denominado “assédio sexual de ambiente hostil” ou “assédio sexual ambiental”, caracterizada por incitações, manifestações ou

⁵⁰¹ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 175.

solicitações de natureza sexual, constringendo a vítima com a situação de intimidação presente no ambiente.

Examinando o tema do assédio sexual, Luís MENEZES LEITÃO faz referência às duas espécies de assédio sexual:

O assédio de coacção implica que o assediador constringe a vítima à realização de comportamentos de natureza sexual, ameaçando-a com consequências desfavoráveis para a sua situação profissional ou com a promessa de benefícios, caso se submeta a esses comportamentos. Estamos assim perante uma situação em que o assédio implica uma chantagem concernente à evolução da situação profissional do trabalhador, sendo-lhe exigidos comportamentos sexuais como contraprestação numa lógica de quid por quo. Como o trabalhador tem naturalmente receio das consequências da recusa, que poderá desencadear eventuais represálias na sua situação profissional, a tensão gerada por estas iniciativas acaba por reflectir gravemente no seu desempenho profissional e mesmo na sua personalidade.

Já no assédio de ambiente hostil não existe uma solicitação concreta de favores sexuais ao trabalhador, mas o facto de os comportamentos acima descritos serem realizados no ambiente de trabalho leva a que o trabalhador se sinta ofendido e humilhado na sua personalidade, o que implica que as condições de trabalho vêm a afectar o seu bem estar psicológico.⁵⁰²

Os efeitos juslaborais do assédio sexual são os mesmos do assédio moral, sendo assegurado à vítima o direito a indemnização pelos danos sofridos, pelos mesmos fundamentos legais.

A inviolabilidade moral do empregado também é ofendida pela prática de condutas discriminatórias. O tratamento desigual promovido pela discriminação afronta o direito à dignidade da pessoa humana.

Antes, porém, de adentrar ao tema da discriminação, é necessário fazer a distinção entre diferença e desigualdade. Enquanto as diferenças são características próprias que distinguem indivíduos entre si, desigualdades são situações jurídicas em que grupos humanos ou indivíduos encontram-se em diferentes posições de superioridade/inferioridade, “o que implica a negação da igualdade fundamental de valor ético entre todos os membros da comunhão humana. Por isso mesmo, a desigualdade constitui sempre a negação da dignidade de uns em relação a outros”⁵⁰³.

O preconceito, conceito subjetivo pré-estabelecido que gera sentimento de repulsa em face de determinada pessoa, comportamento ou característica alheia, leva à discriminação,

⁵⁰² MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 177-178.

⁵⁰³ COMPARATO, Fábio Konder - **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2.ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 288.

originando-se na ignorância, no ódio e, principalmente, na intolerância em relação às diferenças.

Na lição de Mauricio Godinho DELGADO, discriminação é “a diferenciação em vista de fator injustamente desqualificante”, indicando como exemplos de fatores discriminatórios “o sexo (ou gênero); a etnia, raça ou cor; a origem; a idade; a deficiência; o estado civil; a situação familiar; a orientação sexual; a nacionalidade e outros”.⁵⁰⁴

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, trata da não discriminação, preconizando a igualdade em várias disposições: todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos (art. 1º); todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei (art. 7º); todo o homem tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país (art. 21º, inciso II); todo o homem, sem distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho (art. 23º, inciso II).⁵⁰⁵

Na Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi consignado que a discriminação compreende qualquer:

[...] distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado-membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão.⁵⁰⁶

No Direito europeu, a discriminação encontra-se expressamente vedada pelo art. 21º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), reconhecida pela União Europeia (art. 6º do Tratado da União Europeia):

Artigo 21.º - Não discriminação

1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.

⁵⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 776.

⁵⁰⁵ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos [Em linha]. [1948]. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf

⁵⁰⁶ Art. 1º da CONVENÇÃO n.º 111: C111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação [Em linha]. Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1958), entrou em vigor no plano internacional em 15.6.60. Promulgada no Brasil através do Decreto n.º 62.150, de 19.1.68. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Ver capítulo 1 desta tese, item 1.4.8.

2. No âmbito de aplicação do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, e sem prejuízo das disposições especiais destes Tratados, é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade.⁵⁰⁷

A matéria referente à não discriminação e à igualdade foi desenvolvida na União Europeia pelas seguintes direttrizes: Directiva n.º 2000/43⁵⁰⁸, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica; Directiva n.º 2000/78⁵⁰⁹, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional; Directiva n.º 2004/113⁵¹⁰, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento; Directiva n.º 2006/54⁵¹¹, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

Como mencionado no primeiro capítulo desta tese, a CRP/76 incluiu entre os direitos, liberdades e garantias pessoais a proteção contra quaisquer formas de discriminação, garantindo a todos proteção legal contra quaisquer formas de discriminação (art. 26º, n.º 1). A CRFB/88 também apresenta proteções contra a discriminação, sendo um dos objetivos fundamentais da República do Brasil a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV).

O CT de 2009, na Subsecção III (“Igualdade e não discriminação”) do Título II (“Contrato de trabalho”), arts. 23º a 32º, disciplina a igualdade, proibindo expressamente a prática de atos discriminatórios no contexto empregatício (art. 25º, n.º 1: “O empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, em razão nomeadamente dos factores referidos no n.º 1 do artigo anterior”⁵¹²). No art. 23º, n.º 1, ao apresentar conceitos em

⁵⁰⁷ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000 [Em linha]. Atualizado pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa [1º dez. 2009]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

⁵⁰⁸ DIRECTIVA n.º 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:L:2000:180:TOC>

⁵⁰⁹ DIRECTIVA n.º 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>

⁵¹⁰ DIRECTIVA n.º 2004/113/CE do Conselho da União Europeia, de 13 de Dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0113&from=PT>

⁵¹¹ DIRECTIVA n.º 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional (reformulação) [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054&from=LV>

⁵¹² Os factores referidos no n.º 1 do artigo anterior (art. 24º) são: “ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade género, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social,

matéria de igualdade de não discriminação, o CT define discriminação directa e indirecta, além de trabalho igual e de valor igual.

Partindo dos conceitos expostos no CT, Maria do Rosário Palma RAMALHO leciona que:

- i) Há discriminação directa sempre que, por força de um dos factores discriminatórios indicados na lei, o trabalhador ou candidato a emprego seja sujeito a um tratamento menos favorável do que o tratamento dado a outra pessoa em situação comparável (art. 23º n.º 1 a)); será o caso da não contratação de um trabalhador ou de uma trabalhadora para determinada função porque se reserva aquela função a mulheres ou a homens, respectivamente; ou o caso da imposição de limites máximos de idade aos candidatos a emprego sem qualquer justificação objectiva – o que configura uma discriminação em razão da idade;
- ii) Há discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutros sejam susceptíveis de ter efeitos desproporcionais no âmbito do grupo atingido por aquele factor (art. 23º n.º 1 b)); este conceito é, contudo, delimitado negativamente pela lei, que salvaguarda os critérios ou práticas diferenciados quando sejam ‘objectivamente justificados por um fim legítimo e meios para o alcançar sejam adequados e necessários’ (art. 23º n.º 1 b)) in fine); exemplo de uma discriminação indirecta será o estabelecimento de um requisito académico uniforme para a contratação que, sendo aparentemente neutro, tenha efeitos proporcionalmente diferentes nos trabalhadores de uma determinada étnica, que não têm, por via de regra, o mesmo grau académico; mas tal requisito académico já se justificará se a actividade a desempenhar o justificar objectivamente.⁵¹³

No n.º 2 do art. 25º, o CT apresenta uma hipótese de afastamento de qualificação discriminatória de comportamento baseado em fator de discriminação, desde que este seja requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, seja pela natureza da atividade em causa ou pelo contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional. Um exemplo seria a contratação de apenas empregados do sexo masculino na função de vigilante armado para laborar em horários e locais extremamente perigosos⁵¹⁴.

Também são aceitos tratamentos diferenciados em virtude de idade, quando necessários e adequados à realização de um objetivo legítimo, especificamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional (art. 25º, n.º 3, do CT).

património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical”.

⁵¹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 174-175.

⁵¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 776.

No extenso rol de fatores discriminatórios previsto no n.º 1 do art. 24º do CT, consta o “patrimônio genético”, fator de grande relevância na atualidade, tendo em vista o avanço da Biotecnologia.⁵¹⁵

Sob o aspecto biológico, o ser humano é formado por células, que constituem a menor parte com funções e formas específicas dos seres vivos. Cada célula humana apresenta as informações genéticas do indivíduo, codificadas em uma molécula denominada ácido desoxirribonucleico (ADN ou DNA)⁵¹⁶.

A estrutura anatômica do DNA permite a transmissão exata da informação genética de uma célula para suas células-filhas e de uma geração para a próxima, além de especificar a sequência de aminoácidos que vão dar origem às cadeias de polipeptídios, formando as proteínas. As proteínas definem e orientam as funções das células, órgãos e organismos como um todo. A unidade de informação genética necessária para a produção do polipeptídio e, em consequência, de todas as proteínas que o corpo precisa é o gene.⁵¹⁷

O conjunto de genes humanos forma o genoma, que contém todas as informações necessárias para o desenvolvimento e funcionamento do organismo do ser vivo. O conhecimento sobre a natureza e a identidade do gene e a composição do genoma humano aumentou exponencialmente nos últimos anos, culminando na determinação da sequência do DNA humano inteiro em 2003.⁵¹⁸

A Engenharia Genética avançou bastante nos últimos anos, permitindo o aprofundamento no estudo do código genético (genoma), possibilitando inúmeros diagnósticos, capazes, inclusive, de verificar a predisposição do indivíduo a desenvolver certas patologias:

Identificar as mutações que provocam as doenças para apreender o modo pelo qual afetam a saúde e utilizar essas informações para melhorar o diagnóstico e o tratamento, são os principais objetivos da Genética Médica, constituindo um novo método de compreender a

⁵¹⁵ “Art. 2º - “Biotecnologia” significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica.” (CONVENÇÃO sobre Diversidade Biológica. Aprovada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. Promulgada através do Decreto n.º 2.519, de 16 de março de 1998 [Em linha]. [Consult. 25 nov. 2020. Disponível em WWW: https://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf]

⁵¹⁶ DNA, Cromossomos, Gene, Genoma - Só Biologia [Em linha]. Virtuoso Tecnologia da Informação, 2008-2020. [Consult. 25 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://www.sobiologia.com.br/conteudos/Seresvivos/Ciencias/biogenoma.php>

⁵¹⁷ *Ibidem*.

⁵¹⁸ NUSSBAUM, R. L.; MCINNES, R. R.; WILLARD, H. F. - **Thompson e Thompson: Genética médica**. 7.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

relação saúde-doença. Diagnósticos cada vez mais precisos e precoces, tratamentos individualizados e procedimentos preventivos são alguns benefícios da Genética Médica.

A relevância deste tema no campo do Direito do Trabalho é palpável, haja vista que o empregador pode, por meio de testes genéticos, “determinar, com antecedência, a predisposição de um trabalhador para ser afectado por determinados factores laborais ou para vir a contrair certo tipo de doença”⁵¹⁹.

A relação empregatícia sofre influência direta dos avanços da Biotecnologia, na medida em que os testes genéticos possuem várias utilizações no ambiente laboral:

- Assegurar que o trabalhador está em boas condições de saúde para realizar seus deveres.
- Prevenir faltas e correlativas consequências.
- Evitar encargos que se venham a demonstrar inúteis na especialização do trabalhador.
- Limitar as despesas de saúde e subsídios de invalidez ou morte.
- Impedir que as predisposições genéticas do trabalhador sejam agravadas em virtude de condições específicas da sua actividade profissional.
- Reduzir o risco de danos provocados a terceiros, causados por acidentes de trabalho decorrentes do estado de saúde do trabalhador.⁵²⁰

Não obstante os benefícios alcançados com a utilização de testes genéticos em empregados, é importante observar que esses testes podem dar ensejo a condutas discriminatórias por parte do empregador, o que ocorre quando são utilizados como parâmetros para decidir acerca de qual trabalhador será dispensado ou promovido, por exemplo. Nessa hipótese, restará configurada a discriminação genética, que é conceituada como o tratamento diferenciado concedido a certo indivíduo ou grupo de indivíduos, motivado por informações oriundas de testes reveladores do patrimônio genético⁵²¹ a que este ou estes tenham se submetido.

Nessa temática, são esclarecedores os ensinamentos de Stela BARBAS:

O acesso ao trabalho constitui um interesse público primordial. Para a maior parte das pessoas é a única fonte de subsistência. Discriminação por razões de simples predisposições acarreta um determinismo social negativo. A primeira decorrência seria a criação de grupos de indivíduos discriminados, estigmatizados, impossibilitados de aceder ao mercado de emprego.

⁵¹⁹ GUERRA, Amadeu - **A privacidade no local de trabalho: as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 225.

⁵²⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito do Genoma Humano**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 572-573.

⁵²¹ Segundo Stela BARBAS (*in* **Direito do Património Genético**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 17), o patrimônio genético é o “universo dos componentes físicos, psíquicos e culturais que comecem no antepassado remoto, permanecem constantes embora com naturais mutações ao longo das gerações, e que, em conjugação com factores ambientais e num permanente processo de inter-acção, passam a constituir a nossa própria identidade e que, por isso, temos o direito de guardar e defender e depois de transmitir”.

Todo aquele que por um critério mais ou menos arbitrário fosse considerado inapto teria como hipótese derradeira tentar encontrar outra profissão. Aquela que sempre desejou estava, à partida, vedada. Nunca teria permissão, autorização para entrar. Ou seja, mesmo em sociedades que se proclamam livres, democráticas o ser humano seria prisioneiro do seu próprio genoma!⁵²²

A discriminação em função do patrimônio genético é vedada em diversos diplomas legislativos, com destaque para os seguintes⁵²³:

- Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina⁵²⁴, de 4 de abril de 1997, proíbe “toda a forma de discriminação contra uma pessoa em virtude do seu patrimônio genético” (art. 11º), determinando ainda que:

Não se poderá proceder a testes predictivos de doenças genéticas ou que permitam quer a identificação do indivíduo como portador de um gene responsável por uma doença quer a detecção de uma predisposição ou de uma susceptibilidade genética a uma doença, salvo para fins médicos ou de uma investigação médica e sem prejuízo de um aconselhamento genético apropriado” (artigo 12º);

- Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos⁵²⁵, que consagra ao indivíduo o direito ao “respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas” (art. 2º); veda a discriminação com base em características genéticas (art. 6º);
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵²⁶, que, ao tratar do direito à integridade do ser humano, proíbe as práticas eugênicas, que têm por finalidade a seleção de pessoas (art. 3º, n.º 2); no art. 21º, veda a discriminação fundada, dentre outros fatores, nas características genéticas.

Em Portugal, o CT de 2009 assegura, em seu art. 24º, n.º 1, que todos os trabalhadores têm direito:

[...] a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso do emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito

⁵²² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito do Genoma Humano**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 598.

⁵²³ *Idem*, p. 580-581.

⁵²⁴ CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina [Em linha]. Adoptada e aberta à assinatura em Oviedo, a 4 de Abril de 1997. Entrada em vigor na ordem internacional: 1 de Dezembro de 1999. [Consult. 25 nov. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>

⁵²⁵ DECLARAÇÃO Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos [Em linha]. Adotada em 11 de novembro de 1997, pela 29ª sessão da Conferência Geral da UNESCO [Consult. 25 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.ghente.org/doc_juridicos/dechumana.htm

⁵²⁶ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000 [Em linha]. Atualizado pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa [1º dez. 2009]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de [...] património genético, [...]”⁵²⁷

Há, ainda, a Lei n.º 12/2005 (Informação genética pessoal e informação de saúde), de 26 de janeiro, que em seu art. 13º explicita que “A contratação de novos trabalhadores não pode depender de selecção assente no pedido, realização ou resultados prévios de testes genéticos” (n.º 1); “As empresas e outras entidades patronais não é permitido exigir aos seus trabalhadores, mesmo que com o seu consentimento, a realização de testes genéticos ou a divulgação de resultados previamente obtidos” (n.º 2).⁵²⁸

No Brasil, ainda não há norma específica a tratar da discriminação genética, razão pela qual o operador do Direito deve se valer da CRFB/88 (art. 3º, inciso IV; art. 5º, incisos X, XXXV, XLI, §2º; art. 7º, incisos I e XXII, dentre outros), das regras previstas no CCB, com destaques para os arts. 186, 187, 422, 927 e 944, e da Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, para combater a discriminação genética⁵²⁹.

Os avanços da Genética Médica são importantes, já que melhoram o diagnóstico e o tratamento de várias doenças. No entanto, é imprescindível que esses avanços sejam utilizados de forma ética e moral, evitando-se qualquer espécie de discriminação, sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana.

No contexto da relação de emprego, a discriminação (de qualquer espécie) pode ocorrer no início (por ocasião da seleção para admissão), na execução (ao longo do pacto laboral) e na cessação do contrato de trabalho, tendo por fundamento qualquer dos diversos fatores elencados no n.º 1 do art. 24º do CT de 2009.

Maria do Rosário Palma RAMALHO, ao analisar a discriminação no ato da contratação do empregado, destaca que as situações discriminatórias apresentam uma dimensão individualizada ou sistémica:

Na discriminação individualizada está a causa a preterição de um candidato a um emprego em relação a outro, quando ambos estejam em igualdade de circunstâncias e fundando-se tal preterição num concreto factor discriminatório. Na discriminação sistémica está em causa determinado sector de actividade ou categoria profissional, no qual a percentagem de trabalhadores de determinado grupo ou categoria é muito mais elevada do que a de outros trabalhadores, ficando tal desequilíbrio a dever-se a

⁵²⁷ LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

⁵²⁸ LEI n.º 12/2005, de 26 de Janeiro - Informação genética pessoal e informação de saúde [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/624463/details/maximized>

⁵²⁹ O Projeto de Lei n.º 4610/1998, que define os crimes resultantes de discriminação genética, está em tramitação na Câmara dos Deputados desde 15/06/1998. (PROJETO DE LEI n.º 4610/1998 - Define os crimes resultantes de discriminação genética [Em linha]. [Consult. 27 abr. 2010]. Disponível em WWW: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20995>)

um factor de discriminação na contratação, como os critérios de selecção mais valorizados e sem que tais critérios correspondam a uma razão objectiva (assim, por exemplo, as profissões muito masculinizadas ou muito feminilizadas, porque, no primeiro caso, se valoriza mais o factor da força física e, no segundo caso, se valoriza mais o factor da atenção ao detalhe, sem que qualquer destes factores seja justificável objectivamente no caso concreto).⁵³⁰

No transcurso do contrato de emprego, a discriminação pode se concretizar em variadas situações, como na concessão de aumento salarial ou promoção a cargos mais destacados na escala hierárquica a determinado empregado ou grupo de empregados em detrimento de outros, partindo de critérios meramente subjetivos, desprovidos de sustentação legal.

Por fim, a discriminação na cessação do contrato de trabalho está caracterizada quando embasada em fator “injustamente desqualificante”. Exemplo de extinção contratual discriminatória é a de empregado por ser ele portador do vírus HIV.

No que tange às consequências gerais da violação às regras relativas à não discriminação, que constituem contra-ordenação muito grave (art. 25º, n.º 8), o CT de 2009 estipulou: a) o direito à indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais ao trabalhador ou ao candidato a emprego lesado por actos discriminatórios (art. 28º); b) a invalidade de qualquer ato de retaliação que prejudique o trabalhador como consequência de rejeição ou submissão a ato discriminatório (art. 25º, n.º 7).

No Brasil, a questão da indenização por danos advindos da discriminação praticada no plano laboral é regulada tanto pelo CCB (arts. 402 e 927), quanto pela CLT (arts. 223-A a 223-G)⁵³¹.

Entretanto, há consequências jurídicas específicas advindas da discriminação de acordo com o momento em que se configura no contrato de trabalho.

No caso da discriminação praticada durante a fase pré-contratual de seleção dos candidatos a emprego, a consequência é a obrigação do empregador de indenizar os danos patrimoniais e não patrimoniais aos candidatos preteridos.

Quando a discriminação se concretiza durante o contrato de trabalho, o empregado, além de fazer jus à indenização pelos danos sofridos, pode fazer cessar de imediato o contrato de trabalho, nos termos do art. 394º, 2, alínea *b*) (“Violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador”) e alínea *f*) (“Ofensa à integridade física ou moral, liberdade,

⁵³⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 175-176.

⁵³¹ Artigos incluídos na CLT pela Lei n.º 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista.

honra ou dignidade do trabalhador, punível por lei, incluindo a prática de assédio denunciada ao serviço com competência inspetiva na área laboral, praticada pelo empregador ou seu representante” do CT, no Direito português.

No Direito brasileiro, as consequências são similares, podendo o empregado considerar rescindido o contrato de trabalho em decorrência de falta grave praticada pelo empregador, com fundamento no art. 483, alínea *e* (“praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele ou pessoa de sua família, ato lesivo da honra ou boa fama”), da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

As consequências da extinção discriminatória do contrato de trabalho são a reintegração do empregado, com o ressarcimento integral de todo o período de afastamento (art. 389º do CT, em Portugal, e art. 4º da Lei n.º 9.029/1995⁵³², no Brasil), e a indenização pelos danos decorrentes do despedimento ilícito.

O combate à discriminação é essencial, principalmente nas relações de emprego, como forma de se garantir a efetivação do princípio constitucional da igualdade, tanto no acesso ao emprego, como ao longo de todo o período de efetivação do contrato de trabalho. A garantia ao trabalhador de condições laborais dignas, com isonomia de tratamento e direitos, promove a concretude do princípio da dignidade da pessoa humana.

⁵³² O referido dispositivo legal prevê, ainda, o direito à percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

6 PODER DIRETIVO E INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO EMPREGADO: HARMONIZAÇÃO NECESSÁRIA

Como explicitado anteriormente, superadas as primeiras fases do constitucionalismo ocidental (constitucionalismo liberal e social), na atualidade, a referência presente nas ordens constitucionais democráticas é o reconhecimento da pessoa humana e de sua dignidade como elementos centrais nos círculos políticos, econômicos, sociais e institucionais estruturantes do Estado.

Em consequência desse novo universo constitucional trazido pelo constitucionalismo moderno democrático (“neoconstitucionalismo”), embasado no princípio da dignidade da pessoa humana e em outros princípios constitucionais que são frutos de desdobramentos deste (com destaque, nesse aspecto, para o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica), ampliou-se a previsibilidade e garantia de direitos fundamentais nas Constituições dos Estados democráticos, abrangendo, inclusive, os direitos da personalidade, que são inerentes à pessoa humana.

Diante da vinculação intrínseca existente entre a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, é certo que o sistema de tutela da pessoa humana estabelecido na Constituição alcança o direito geral de personalidade, consoante explana Elimar SZANIAWSKI:

Os princípios constitucionais, dispostos na Carta Magna, constituem o arcabouço da tutela da pessoa humana em nível constitucional, como um grande sistema de proteção do direito geral de personalidade. Tendo em vista a importância e a extensão do princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio matriz, do qual irradiam todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas, e sendo o direito da pós-modernidade um direito que possui por destinatário final a pessoa humana, exercendo uma função social, todo o direito deve ser lido e interpretado à luz da Constituição, em especial, segundo os postulados do princípio da dignidade da pessoa humana.⁵³³

Defendendo o fundamento constitucional dos direitos da personalidade, Mauricio Godinho DELGADO expressa que:

Os direitos da personalidade são imantados de tutela jurídica significativa, de inegável potência e efetividade, não só por derivarem diretamente da Constituição da República, como também por serem instrumento imprescindível de realização do sentido mais notável dos princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e da dignidade da pessoa humana, além do próprio sentido lógico e

⁵³³ SZANIAWSKI, Elimar - **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2.^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 120.

teleológico do conceito de Estado Democrático de Direito, todos claramente afirmados pelo Texto Máximo Republicano.⁵³⁴

6.1 LIMITAÇÃO JURÍDICA DO PODER DIRETIVO DIANTE DA PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS EMPREGADOS

O sistema constitucional de proteção aos direitos da personalidade tem efeito em todas as relações jurídicas existentes na sociedade, inclusive nas empregatícias, impedindo a violação de direitos da personalidade no contexto amplo da relação de emprego, sendo importante recordar que “homens e mulheres, no tempo e local de trabalho, não abandonam a sua qualidade de cidadãos nem se despem dos atributos jurídicos da sua humanidade”⁵³⁵.

João Leal AMADO, citando Júlio GOMES, chama a atenção para o fato de que o trabalhador é uma pessoa, não perdendo esta qualidade ao celebrar um contrato de trabalho:

Com efeito, o trabalhador não é, apenas, um ser laborioso de produtivo, alguém que se dedica a cumprir escrupulosamente as múltiplas obrigações emergentes do contrato de trabalho, vendendo as suas energias laborais com o fito de obter um determinado rendimento patrimonial; antes e mais do que trabalhador, ele é uma pessoa e um cidadão – como observa Júlio Gomes, ‘não existe, por um lado, o trabalhador e, por outro, o cidadão, mas antes a pessoa que é simultaneamente cidadão e trabalhador subordinado (ou empregador); como, por vezes, se diz, a cidadania não fica à porta da empresa’ – ainda que, ao celebrar e executar o contrato de trabalho, ele fique colocado sob a autoridade e direção de outrem, inserindo-se no respectivo âmbito de organização.⁵³⁶

Conforme destacado no capítulo 4 da presente tese, embora a proteção aos direitos da personalidade no contexto da relação de emprego não seja exclusiva do empregado, é evidente que apresenta maior relevância para este, dada a sua condição de hipossuficiência em relação ao empregador, o que o deixa mais vulnerável à violação de direitos dessa natureza.

O reconhecimento da hipossuficiência (e, em consequência, da vulnerabilidade) do empregado em relação ao empregador fundamenta o caráter protetivo do Direito do Trabalho, que busca eliminar ou reduzir juridicamente o desequilíbrio fático existente as partes no contrato de trabalho. Pertinente a manifestação de Guilherme Machado DRAY acerca desta temática:

Recorda-se, a este propósito, que a CRP reconhece os ‘trabalhadores’ como um grupo social homogêneo tendencialmente mais débil, designadamente do ponto de vista negocial, atribuindo-lhes uma série de direitos no âmbito da denominada

⁵³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 762-763.

⁵³⁵ REDINHA, Maria Regina - Os direitos da personalidade no Código do Trabalho: actualidade e oportunidade de sua inclusão. In CEJ-IGT, org. - **A Reforma do Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 161.

⁵³⁶ AMADO, João Leal - **Trabalhar e amar. Poderes patronais, relações amorosas e direitos de personalidade dos trabalhadores**. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. p. 21.

‘Constituição laboral’, os quais visam compensar a aludida situação de inferioridade negocial, económica, social e jurídica.⁵³⁷

Ao celebrar um contrato de trabalho, o empregado ingressa no campo de atuação da organização do empregador, passando a se submeter à autoridade deste e a todos os poderes que lhe foram atribuídos pela ordem jurídica.

O poder do empregador é um dos principais efeitos do contrato de trabalho, a ele correspondendo a subordinação jurídica do empregado nesta relação jurídica.

O conjunto de poderes conferidos pelo ordenamento juslaboral ao empregador (arts. 97º e 98º do CT de 2009, em Portugal, e art. 2º da CLT, no Brasil) garante a ele a prerrogativa de organizar, normatizar e fiscalizar o modo de prestação de serviços, além de aplicar punições às faltas praticada pelos empregado.

Há, pois, uma contraposição jurídica entre as prerrogativas decorrentes do poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado, conflito que deve ser resolvido por meio da concordância prática entre os interesses contrapostos, como propõe João Leal AMADO:

[...] O que temos aqui, quase sempre, é um problema de conflito de direitos (dir-se-ia: o conflito entre a liberdade de empresa e a liberdade na empresa), a reclamar uma cuidadosa e laboriosa tarefa de concordância prática entre eles, de acordo com o princípio da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão (conformidade ou adequação, exigibilidade ou necessidade, proporcionalidade *stricto sensu*). Nesta matéria, assistimos, em sua, a uma dialética aplicação/modulação, vale dizer: i) a tutela da situação pessoal do trabalhador e a salvaguarda da chamada ‘cidadania na empresa’ pressupõem a aplicação/eficácia dos direitos fundamentais da pessoa humana no âmbito da relação de trabalho; ii) os legítimos interesses do empregador e a posição de inequívoca supremacia que este detém na relação de trabalho implicam, necessariamente, uma certa compressão/modulação daqueles direitos do trabalhador.⁵³⁸

A solução para conciliar a antinomia entre os direitos de personalidade do empregado e as prerrogativas conferidas ao empregador pela ordem jurídica, por meio da concordância prática proposta por João Leal AMADO, passa, necessariamente, pela imposição de limites para mitigar, de maneira pontual e racional, o poder diretivo em determinadas situações e circunstâncias que possam implicar violações aos direitos de personalidade do trabalhador.

Esta é a solução apresentada para a questão por Mauricio Godinho DELGADO:

Esta solução faz-se por meio da atenuação, racionalização e civilização do poder empregatício, que tem de passar a se harmonizar à relevância dos princípios, regras e

⁵³⁷ DRAY, Guilherme Machado - Autonomia privada e igualdade na formação e execução de contratos individuais de trabalho. In MARTINEZ, Pedro Romano, coord. - **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. vol. 1.** Coimbra: Almedina, 2001. p. 25.

⁵³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho.** 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 189.

institutos constitucionais que asseguram tutela aos direitos de personalidade do ser humano participe da relação de emprego no polo obreiro.⁵³⁹

Como já expressado no capítulo 3 desta tese, o poder conferido ao empregador não é ilimitado, devendo ser exercido de forma a assegurar a dignidade do trabalhador, respeitando todos os seus direitos, inclusive os direitos da personalidade.

6.2 ANÁLISE DE SITUAÇÕES FÁTICAS DE LIMITAÇÕES DO PODER DIRETIVO PARA A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO EMPREGADO

No plano da relação de emprego, há inúmeras situações fáticas que podem caracterizar violações a direitos da personalidade dos trabalhadores em virtude de uso inadequado ou desproporcional das prerrogativas do poder diretivo pelo empregador.

Com o intuito de se evitar a ocorrência dessas violações, é necessária, conforme já explicitado, a fixação de limites para o exercício do poder diretivo, tarefa que deve ser realizada em consonância com o princípio da proporcionalidade, levando-se em conta as circunstâncias peculiares a cada situação.

A seguir, serão analisadas algumas situações corriqueiras no cotidiano da relação de emprego, apresentando-se os limites que devem nortear o exercício do poder do empregador como forma de garantir a plena observância dos direitos de personalidade do empregado (ou candidato a emprego).

6.2.1 Procedimentos seletivos – Contratação

A origem de um contrato de trabalho apresenta as mesmas etapas referentes à formação dos negócios jurídicos bilaterais do Direito Civil, aplicando-se aos pactos laborais o princípio civilista da liberdade contratual ou autonomia privada, previsto no art. 405º do CCP⁵⁴⁰, que concede às partes liberdade de contratação e de fixação do conteúdo contratual, dentro dos limites legais.

Ocorre que, no Direito do Trabalho, os limites impostos pela legislação aplicável à autonomia contratual são mais estreitos se comparados aos do Direito Civil, o que se justifica diante da desigualdade das partes na relação de emprego, sendo o empregado a parte

⁵³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 764.

⁵⁴⁰ O art. 421 do CCB prevê que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

hipossuficiente dessa relação. A restrição à autonomia da vontade das partes no Direito do Trabalho é, pois, imprescindível para assegurar o respeito aos direitos fundamentais do trabalhador.

Em relação à estipulação do conteúdo e das condições contratuais, a restrição à autonomia da vontade das partes se dá pela obrigatoriedade de observância das normas legais que regem o contrato de trabalho, as quais só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho⁵⁴¹ ou por convenção entre as partes no sentido de estabelecer condições mais favoráveis ao trabalhador (art. 3º, itens 1 e 4, respectivamente, do CT de 2009).

No Direito do Trabalho brasileiro, também há uma predominância de normas imperativas que não podem ser afastadas pela mera manifestação de vontade das partes. Além disso, dispõe o art. 444 da CLT que: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Quanto à liberdade de contratação, isto é, liberdade na escolha de quem contratar, há que se observar o dever do empregador de conceder tratamento igualitário aos candidatos ao emprego (art. 24º do CT de 2009), sendo vedada qualquer espécie de discriminação (art. 25º do mesmo diploma legal).

O tratamento desigual injustificado advindo da discriminação ofende a inviolabilidade moral e a dignidade da pessoa discriminada. Por essa razão, o empregador, durante o processo de seleção ou escolha de candidato para preenchimento de uma vaga, não deve se basear em factores considerados discriminatórios, como os elencados no n.º 1 do art. 24º do CT de 2009:

[...] ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de género, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.⁵⁴²

Conforme mencionado no capítulo 5 desta tese, o art. 25º do CT de 2009 veda a prática de qualquer tipo de discriminação (n.º 1), esclarecendo, contudo, que não constitui

⁵⁴¹ Em algumas matérias, dentre as quais se incluem os direitos de personalidade, as normas legais reguladoras do contrato de trabalho somente podem ser afastadas por meio de instrumento de regulamentação colectiva para criar condições mais favoráveis aos trabalhadores, nos termos do art. 3º n.º 2 do Código do Trabalho português de 2009.

⁵⁴² LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

discriminação a conduta baseada “em factor de discriminação que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, seja pela natureza da actividade em causa ou pelo contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional” (n.º 2). São permitidos ainda tratamentos diferenciados pela idade quando necessários e adequados à realização de um objetivo legítimo, especificamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional (n.º 3).

Em decisão proferida em junho de 2009, o Tribunal da Relação de Lisboa confirmou a decisão do Tribunal Judicial de Santa Cruz da Graciosa, mantendo a condenação de uma empresa ao pagamento de uma multa que lhe fora aplicada pela Inspeção Regional de Trabalho em decorrência de prática discriminatória pelo fator idade, sem que estivessem presentes as justificativas legais capazes de legitimar a diferenciação de tratamento com base neste facto. Transcreve-se o esclarecedor sumário da decisão:

Sumário: I - Os critérios de selecção de trabalhadores definidos pelas entidades empregadoras ou pelos júris pelas mesmas nomeados, devem assentar no respeito pela igualdade de oportunidades e de tratamento em relação ao universo dos candidatos a um determinado emprego publicitado por qualquer sector de actividade seja ele público ou privado; II - A diferenciação baseada na idade, quando permitida, apenas o pode ser quando tal seja necessário e apropriado para a realização de um objectivo legítimo; III - Verifica-se este objectivo legítimo, em termos de acesso ao emprego, susceptível de justificar uma desigualdade de tratamento com base na idade, sempre que esta constitua um pressuposto essencial e decisivo para o desempenho de uma determinada profissão e/ou sempre que ocorra um interesse público geral, designadamente em matéria de política de emprego, de mercado de trabalho ou de formação profissional.⁵⁴³

Em relação à discriminação por sexo, o art. 30º do CT de 2009 considera que “A exclusão ou restrição de acesso de candidato a emprego ou trabalhador em razão do sexo a determinada actividade ou à formação profissional exigida para ter acesso a essa actividade constitui discriminação em função do sexo” (n.º 1), proibindo a presença de qualquer restrição, especificação ou preferência baseada no sexo em anúncios de oferta de emprego ou em outra forma de publicidade ligada à pré-selecção ou ao recrutamento (n.º 2).

Dada a relevância da questão e a necessidade constante de controle por parte dos órgãos fiscalizadores, impôs o CT de 2009 regras para o registro dos processos de recrutamento:

Artigo 32º - Registo de processos de recrutamento

⁵⁴³ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 94/08.0TBSGS.L1-4 [Em linha]. Relator: José Feteira. Sessão: 03 Junho 2009. Número: RL. Votação: Unanimidade. Meio processual: Recurso Penal. Decisão: Confirmada. [Consult. 29 nov. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/77254>. Embora a referida decisão esteja fundamentada nos preceitos do CT de 2003, continua válida e atual, visto que os dispositivos legais mencionados foram repetidos no CT de 2009, ainda que com numeração diversa.

1 – Todas as entidades devem manter durante cinco anos o registo dos processos de recrutamento efectuados, devendo constar do mesmo, com desagregação por sexo, os seguintes elementos:

- a) Convites para o preenchimento de lugares;
- b) Anúncios de oferta de emprego;
- c) Número de candidaturas para apreciação curricular;
- d) Número de candidatos presentes em entrevistas de pré-selecção;
- e) Número de candidatos aguardando ingresso;
- f) Resultados de testes ou provas de admissão ou selecção;
- g) Balanços sociais relativos a dados, que permitam analisar a existência de eventual discriminação de pessoas de um dos sexos no acesso ao emprego, formação e promoção profissionais e condições de trabalho.

2 – Constitui contra-ordenação leve a violação do disposto neste artigo.⁵⁴⁴

No Brasil, a discriminação na fase de formação do contrato de trabalho encontra-se expressamente vedada pela Lei n.º 9.029/1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, além de outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência na relação de trabalho, dispondo seu art. 1º que:

Art. 1º - É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.⁵⁴⁵

Ademais, em seu art. 2º, a referida lei criminaliza práticas discriminatórias dirigidas às mulheres, nos seguintes termos:

Art. 2º - Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I – a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II – adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem:

- a) indução ou instigamento à esterilização genética;
- b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS);

Pena: detenção de um a dois anos e multa.⁵⁴⁶

A CLT, em seu art. 373-A (acrescentado pela Lei n.º 9.799, de 26 de maio de 1999), expressa parâmetros que visam impedir práticas discriminatórias no acesso ao emprego, vedando a publicação de anúncio de emprego com referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, exceto quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir (inciso I), bem como a recusa de emprego, promoção ou dispensa do trabalho com base nos fatores discriminados no inciso I (aplicando-se a mesma ressalva desse inciso) e a exigência

⁵⁴⁴ LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

⁵⁴⁵ LEI n.º 9.029, de 13 de abril de 1995 – Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização [Em linha]. [Consult. 4 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm

⁵⁴⁶ *Ibidem*.

de atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade e gravidez (inciso IV).

Todas as normas protetivas que buscam impedir a discriminação nas fases de seleção, recrutamento e formação contratual restringem, de certa maneira, a liberdade contratual do empregador, buscando garantir a integridade dos direitos da personalidade das pessoas envolvidas.

A infração de tais normas sujeita o infrator ao pagamento de coimas (multas) proporcionais à gravidade das contra-ordenações laborais caracterizadas (Capítulo II do Livro II do CT), além da obrigação de indenizar o candidato lesado pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos (art. 28º do CT).

Assim, diante das proteções estabelecidas na ordem jurídica em face de práticas discriminatórias, o empregador precisa ser cauteloso ao anunciar uma oferta de emprego, evitando a exigência injustificada de requisitos considerados discriminatórios, como “sexo masculino”, “sexo feminino”, “boa aparência”, “solteiro”, “casado”, “sem filhos”, entre outros.

Caso esteja presente uma das hipóteses legais que permita a restrição da vaga de emprego ofertada a candidatos que atendam a determinado fator (que, a princípio, seria considerado discriminatório) característico de um requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional oferecida (nos termos do art. 25º, n.ºs 2 e 3, do CT de 2009), é necessário que o empregador faça constar no respectivo anúncio, de forma clara e detalhada, as justificativas para a restrição em questão, em atendimento ao princípio geral da boa-fé, “diretriz geral que instiga a valorização, no plano das relações jurídicas, da sinceridade, retidão e honradez nas condutas dos sujeitos de direito na vida social. É princípio que valoriza, para fins jurídicos, a sinceridade, retidão e honradez das pessoas em suas relações com outrem”⁵⁴⁷.

O princípio da boa-fé, aplicável a qualquer espécie de contrato (art. 227º do CCP), deve nortear a conduta das partes ao longo de todo contrato de trabalho, inclusive nas fases preliminares e na formação do contrato, por imposição do art. 102º do CT de 2009, sob pena de responsabilização pelos danos culposamente causados.⁵⁴⁸

Sobre o art. 102º do CT, Maria do Rosário Palma RAMALHO assinala que:

⁵⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 230.

⁵⁴⁸ No Brasil, a cláusula geral de boa-fé objetiva, que incide em todas as relações obrigacionais, está no art. 422 do CCB: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Trata-se de uma concretização objectiva do princípio geral da boa-fé, que faz um apelo a uma actuação dos contratantes, conforme aos valores dominantes da ordem jurídica. No caso, o princípio impõe às partes que não frustrem injustificadamente as expectativas da outra parte em relação ao negócio e que adoptem um comportamento correcto para com ela, respeitando, designadamente, os deveres de informação e de lealdade.⁵⁴⁹

A boa-fé objetiva impõe regras de conduta que orientam o agir dos contratantes desde a fase pré-contratual, exigindo um comportamento probo, transparente, equilibrado, cauteloso e ético na formação, execução e conclusão da relação contratual, originando três tipos de deveres: de proteção, de informação e de lealdade.

António MENEZES CORDEIRO assim explica os deveres decorrentes da boa-fé objetiva na celebração dos contratos:

Os deveres de proteção determinam que, na preparação dos contratos, 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 para a formação do contrato. Ficam incluídas as informações relativas às próprias partes, ao objeto do contrato e ao diverso circunstancialismo que o rodeie, ou seja: às qualidades do trabalhador, às prestações que, deste, se esperem bem como às contrapartidas que lhe caibam e às diversas condições de trabalho. Os deveres de lealdade adstringem as mesmas partes a prevenir quaisquer comportamentos que impliquem atentados à tutela da confiança ou à primazia da materialidade subjacente. Estão em especial causa os deveres de sigilo e da não-concorrência.⁵⁵⁰

Na fase pré-contratual, os dois deveres decorrentes da boa-fé objetiva que se destacam são os deveres de informação e de lealdade.⁵⁵¹

Durante as tratativas iniciais para a formação de um contrato de trabalho, cada parte tem a obrigação de fornecer informações relevantes que podem influenciar a vontade contratual da outra parte, sob pena de responsabilização pré-contratual.

O art. 106º do CT de 2009 cuida do dever de informação, dispondo que “o empregador deve informar o trabalhador sobre aspectos relevantes do contrato de trabalho” (n.º 1) e que “o trabalhador deve informar o empregador sobre aspectos relevantes para a prestação da atividade

⁵⁴⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 156.

⁵⁵⁰ MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 2º volume. Direito Individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 286.

⁵⁵¹ Embora não apresente aplicação tão destacada na fase pré-contratual quanto os demais deveres acessórios da boa-fé objetiva (informação e lealdade), o dever de proteção não pode ser desconsiderado nesta fase, visto que, mesmo na formação do contrato, a parte (principalmente o empregador) continua tendo a obrigação de zelar pela integridade física e moral da outra. Por exemplo, caso o empregador disponibilize aos candidatos uma vaga de emprego com transporte até o local dos testes, deverá garantir a eles efetiva segurança durante o percurso, protegendo sua integridade física. Os candidatos, por sua vez, não podem danificar as instalações ou equipamentos do empregador.

laboral” (n.º 2), além de especificar as informações mínimas que devem ser prestadas pelo empregador ao trabalhador (n.º 3):

- 3 – O empregador deve prestar ao trabalhador, pelo menos, as seguintes informações:
- a) A respectiva identificação, nomeadamente, sendo sociedade, a existência de uma relação de coligação societária, de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, bem como a sede ou domicílio;
 - b) O local de trabalho ou, não havendo um fixo ou predominante, a indicação de que o trabalho é prestado em várias localizações;
 - c) A categoria do trabalhador ou a descrição sumária das funções correspondentes;
 - d) A data de celebração do contrato e a do início de seus efeitos;
 - e) A duração previsível do contrato, se este for celebrado a termo;
 - f) A duração das férias ou o critério para a sua determinação;
 - g) Os prazos de aviso prévio a observar pelo empregador e pelo trabalhador para a cessação do contrato, ou o critério para a sua determinação;
 - h) O valor e a periodicidade da retribuição;
 - i) O período normal de trabalho diário e semanal, especificando os casos em que é definido em termos médios;
 - j) O número da apólice de seguro de acidentes de trabalho e a identificação da entidade seguradora;
 - l) O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável, se houver;
 - m) A identificação do fundo de compensação do trabalho ou de mecanismo equivalente, bem como do fundo de garantia de compensação do trabalho, previstos em lei específica.⁵⁵²

O dever de informação atribuído ao empregador – que abrange não só as informações explicitadas no n.º 3 do art. 106º do CT de 2009, mas também outras exigidas pelo dever amplo de informação decorrente do princípio da boa-fé objetiva (art. 102º do mesmo diploma legal) e, se for o caso, por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável, além de auxiliar o empregado a decidir se deve ou não vincular-se contratualmente ao empregado –, exerce importante função probatória acerca de elementos e condições contratuais estabelecidas, destacando-se que o contrato de trabalho, em regra, não se sujeita a formalidades legalmente estabelecidas (art. 110º do CT de 2009)⁵⁵³. Já o dever de informação do candidato a emprego serve para formar o convencimento do empregador acerca da conveniência ou não de efetivar a contratação.

Outro aspecto que deve ser salientado é a necessidade de limitação às informações que podem ser solicitadas pelo empregador de um candidato a uma vaga de emprego, diante dos riscos de violação a direitos fundamentais da personalidade, em especial o direito à reserva de intimidade da vida privada (art. 16º do CT de 2009).

⁵⁵² LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

⁵⁵³ No Direito do Trabalho brasileiro, o contrato de trabalho também é consensual, não se sujeitando a determinada forma legal, ressalvadas algumas exceções previstas em leis especiais (art. 442, *caput*, da CLT: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”).

O CT de 2009, ao tratar da proteção de dados pessoais, estabelece no n.º 1 do art. 17º que o empregador não pode exigir de candidato a emprego ou de trabalhador que preste informações relativas:

- a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação;
- b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.⁵⁵⁴

Vê-se que o próprio legislador relativizou a proibição de exigência de informações envolvendo a vida privada e a saúde do trabalhador ou candidato a emprego, permitindo tal exigência quando essas informações forem imprescindíveis para, respectivamente, aferir a aptidão do empregado quanto à execução do contrato (por exemplo, seria lícito consultar um candidato se tem medo de altura, sendo a vaga destinada a montagem de antenas em edifícios muito altos) ou por necessidades inerentes à natureza da atividade profissional (seria aceitável verificar se um candidato à vaga de piloto de aeronave apresenta problemas cardíacos).

Em consequência do exposto, observa-se que o empregador, em um processo seletivo para uma vaga de emprego, deve se limitar a obter informações objetivas acerca das aptidões profissionais do candidato (conhecimentos técnicos, grau de escolaridade, habilitações exigidas por lei para o exercício de determinadas funções ou profissões, entre outras), evitando questões íntimas e privadas que não possuem relação direta com a função a ser desempenhada (preferências sexuais, opção religiosa, posição política etc.), salvo em hipóteses excepcionais previstas em lei, sob pena de violação a direitos de personalidade do empregado.

A proibição do empregador de questionar o candidato a emprego acerca de questões pessoais e íntimas não relevantes para as atividades e tarefas do contrato de trabalho leva ao reconhecimento de um “direito ao silêncio”, que confere ao candidato a possibilidade lícita de se omitir diante de questionamentos desta natureza ou, até mesmo, de respondê-los com inverdades, já que não podem ser consideradas ilícitas declarações falsas para perguntas que não poderiam ser formuladas.

Ao defender o posicionamento ora apresentado, João Leal AMADO explica que:

A prática mostra que as discriminações ocorrem, amiúde, na fase pré-contratual, tornando-se necessário proteger a pessoa do candidato ao emprego e, concomitantemente, salvaguardar a sua posição negocial. Certo, o (candidato a) trabalhador «deve informar o empregador sobre aspectos relevantes para a prestação

⁵⁵⁴ LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

da actividade laboral» (n.º 2 do art.º 106.º do CT). Mas, do mesmo passo, e em princípio, o empregador não poderá exigir a candidato a emprego que preste informações relativas à sua vida privada, à sua saúde ou ao seu eventual estado de gravidez (art.º 17.º, n.º 1). Daí que o empregador não possa, no decurso de uma entrevista de selecção ou em questionários escritos, colocar questões ao candidato que incidam, p. ex., na sua vida afectiva ou na sua orientação sexual, nas suas convicções políticas, ideológicas ou religiosas, nas suas preferências sindicais, na sua paixão clubista, na sua (actual ou desejada) gravidez, etc.

O empregador não pode - isto é, não deve - colocar este tipo de questões. Mas a pergunta é: e se o fizer? E se o empregador violar estas proibições, inquirindo o candidato sobre aspectos que pertencem à esfera da privacidade deste? *Quid juris?* Dir-se-ia: o trabalhador pode contestar a questão e/ou recusar-se, legitimamente, a responder. Nestes casos, o trabalhador pode calar, tem *direito ao silêncio*. Seguramente assim é. Mas será que não deveremos ir mais longe? Em nome da preservação da reserva da vida privada e da prevenção de práticas discriminatórias, não deveremos reconhecer ao candidato a emprego um direito à mentira, se e quando for confrontado com semelhantes questões ilegítimas?

A meu ver, a resposta não pode deixar de ser afirmativa. Com efeito, só por uma indesculpável ingenuidade se ignorará que o silêncio, nestes casos, comprometerá irremediavelmente as hipóteses do emprego do candidato. O empregador pergunta, o candidato cala, o emprego esfuma-se... Julga-se, pois, que, neste tipo de casos, o único meio susceptível de preservar a possibilidade do acesso ao emprego e de prevenir práticas discriminatórias consiste em o trabalhador não se calar, antes dando ao empregador a resposta que ache que este pretende ouvir (e assim, eventualmente, mentindo). Prática contrária à boa-fé? Comportamento doloso do candidato? Penso que não. A boa fé não manda responder com verdade a quem coloca questões ilegítimas e impertinentes. E o dolo na negociação não relevará em sede anulatória, pois incide sobre aspectos que o próprio ordenamento jurídico considera não poderem releva-los na decisão de contratar ou não. Como é óbvio, este «direito à mentira» só existirá em face de questões ilícitas.[...] ⁵⁵⁵

Certo é que os limites ao poder do empregador de exigir informações aos candidatos a emprego ou trabalhadores dependem das circunstâncias do caso concreto, levando-se em conta que a limitação aos direitos de personalidade deve se restringir sempre ao mínimo necessário, garantindo-se o respeito à dignidade da pessoa humana.

Assim como o dever de informação, o dever de lealdade também é de suma importância na fase de formação do contrato de trabalho, na medida em que visa impedir o injustificado rompimento das tratativas pela parte que criou para a outra uma convicção positiva de êxito na celebração do contrato.

A tutela advinda do dever de lealdade na formação dos contratos impõe às partes condutas que não caracterizem quebra de confiança, garantindo que as negociações sejam conduzidas com probidade, sem interrupções arbitrárias que contrariem as expectativas criadas.

⁵⁵⁵ AMADO, João Leal - **Contrato de Trabalho: noções básicas**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 145-146. No mesmo sentido posicionam-se GOMES, Júlio Manuel Vieira - **Direito do Trabalho. Vol. I. Relações Individuais de Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 343-344; e MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 246.

Meras tratativas iniciais não apresentam características de obrigatoriedade. Entretanto, caso essas tratativas sejam conduzidas de forma a induzir uma das partes a ter justa e real expectativa no sucesso da conclusão e formação do contrato, o rompimento injustificado das negociações e a recusa da celebração do contrato fazem surgir para a parte responsável a obrigação de indenizar os danos suportados pela outra parte, como leciona Délio MARANHÃO:

[...] Assim é que, se os entendimentos preliminares chegaram a um ponto que faça prever a conclusão do contrato e uma das partes os rompe sem um motivo justo e razoável (culpa in contrahendo), a outra terá o direito ao ressarcimento do dano causado por esse rompimento (interesse contratual negativo), quando possa provar que, confiando na previsível conclusão do contrato, fez despesas em virtude de tais entendimentos, ou deixou de aceitar oferta tanto ou mais vantajosa.⁵⁵⁶

Pode se extrair do exposto os pressupostos fáticos da responsabilidade pré-contratual fundada no art. 227º do CCP⁵⁵⁷: a) existência de justa expectativa na celebração de um contrato; b) ausência de fundamentos legítimos para o rompimento das negociações e para a recusa de contratar; c) existência de dano para a parte que teve a expectativa frustrada; d) nexo causal entre o dano e a recusa de contratar.

A seguir, transcrevem-se algumas decisões de tribunais portugueses que demonstram o tratamento concedido pela jurisprudência à questão da responsabilidade pré-contratual em decorrência da violação ao princípio da boa-fé objetiva referente ao dever de lealdade:

Sumário: I - O fundamento da responsabilidade pré-contratual reside na culpa na formação do contrato – art. 227.º, n.º 1, do CC – e assenta na violação do dever de boa-fé que também tem de estar presente na fase pré-contratual. II - Se é certo que a liberdade contratual, princípio basilar do nosso direito, não impõe às partes o “dever pré-contratual de celebrar o contrato final” a verdade é que o mesmo sistema legal afirma que aquele que negocia o deve fazer observando o dever de boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte. III - Tendo sido criada na contraparte uma expectativa, uma confiança tão grande e séria, de que o contrato final seria celebrado, não pode uma das partes recusar, sem mais, a celebração do contrato. IV - Numa situação de responsabilidade pré-contratual, como a em causa nos autos, a indemnização deverá abranger apenas a indemnização do dano negativo, pois esta visa repor o lesado na situação em que estaria se não tivesse iniciado as negociações para a celebração do contrato.⁵⁵⁸

⁵⁵⁶ MARANHÃO, Délio - Contrato de trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo [et al.] - **Instituições de Direito do Trabalho. Vol. I.** 18.^a ed., atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1999. p. 255.

⁵⁵⁷ No Brasil, o fundamento legal para a responsabilidade pré-contratual é o art. 186 do CCB.

⁵⁵⁸ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 1156/12.5TVLSB.L1.S1 [Em linha]. Relator: Sousa Lameira. Sessão: 22 Novembro 2018. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Concedida a Revista. [Consult. 03 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/187304> Observar que esta decisão não se refere à celebração de um contrato de trabalho, mas as premissas utilizadas são perfeitamente aplicáveis também para a pré-contratação trabalhista.

Sumário: I A responsabilidade pré-contratual decorre do dever de agir de boa fé e de forma diligente, por forma a proteger a confiança de cada um dos contraentes nas legítimas expectativas que o outro lhe criou durante as negociações. II Respeita à fase das negociações, visando a fixação do conteúdo do contrato e à da conclusão do negócio, que abrange a proposta contratual e vai até à sua aceitação. III A responsabilidade pré-contratual, como *tertium genus*, entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extra-contratual tem de obedecer aos requisitos dos art.ºs 483º e 798º do C. Civil. IV A responsabilidade pré-contratual abarca o dano contratual negativo – o dano que o lesado não teria se não tivesse encetado as negociações – e pode abarcar o dano contratual positivo – quando as negociações tiverem atingido um nível tal que justifique a confiança na celebração do negócio. V Se um banco, de prestígio internacional, enceta negociações com alguém para que se torne seu “agente financeiro”, dando a entender que esse negócio virá a ter a aprovação das respectivas entidades reguladoras, que para tanto já teriam sido contactadas e, posteriormente, se verifica que essa aprovação é negada, levando a uma proposta de reformulação do negócio em condições consideradas inaceitáveis pela outra parte, incorre o mesmo banco em responsabilidade pré-contratual. VI Sempre que ao julgador se configure como possível a posterior prova do quantitativo dos danos, cuja a existência já ficou demonstrada, não deve socorrer-se da equidade para fixar esse quantitativo, mas reservar a sua determinação para posterior liquidação.⁵⁵⁹

Também são encontradas decisões de Tribunais da Justiça Especializada no Brasil envolvendo a responsabilidade pré-contratual no Direito do Trabalho:

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir pedido de reparação de dano causado pelo descumprimento da promessa de celebrar contrato de trabalho, por tratar-se de controvérsia decorrente de uma relação de trabalho prometida e que não teria se consumado por culpa de uma das partes. Embora refutada por muitos, existe a chamada responsabilidade pré-contratual, decorrente de ação ou omissão culposas ocorridas entre a proposta e a aceitação. Se a aceitação da proposta é manifestada no tempo oportuno, o contrato estará perfeito e acabado pelo simples acordo de vontades. Mas em se tratando de proposta que não exige aceitação imediata, pode o peticitante retratar-se antes de manifestar o peticitado sua vontade. Entretanto, se este foi ilaqueado em sua boa-fé e frustrado na sua fundada esperança de contratar, tem ele o direito à reparação dos prejuízos sofridos. O dever de indenizar, no caso, explica-se, segundo alguns, pela teoria da culpa in contraendo ou, segundo outros, pelo abuso de direito, mesmo que nessa fase não se entenda já existirem direitos.⁵⁶⁰

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. PROMESSA DE EMPREGO. FRUSTRAÇÃO. 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho reconhece a responsabilidade pré-contratual da empresa pela frustração de promessa de emprego nos casos em que houve anotação ou retenção da CTPS, entrega de documentos indispensáveis ao exercício do cargo e subsunção a exames médicos, pois evidenciada a prática abusiva do empregador quando o processo seletivo já se encontrava em fase avançada. Precedentes. 2. Revela-se em harmonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho o acórdão regional que mantém condenação por dano moral decorrente de frustração de promessa de emprego, no caso

⁵⁵⁹ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 3729/04.0TVLSB.L1.S1 [Em linha]. Relator: Bettencourt de Faria. Sessão: 27 Setembro 2012. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 03 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/129541>

⁵⁶⁰ ACÓRDÃO do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 4ª Turma, no Recurso Ordinário n.º 17739/00 [Em linha]. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Julgamento: 8 nov. 2000. Publicação: DJMG 25.11.2000. Decisão: Não provido. [Consult. 3 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso2.htm>

em que o empregado entrega CTPS à empresa e se submete a exames admissionais.
3. Recurso de revista da Reclamada de que não se conhece.⁵⁶¹

Decorre, ainda, do dever de lealdade a obrigação de não divulgação de dados confidenciais, cabendo às partes guardar sigilo sobre as informações da parte contrária que possam causar prejuízos a esta. Assim, compete ao empregador cuidar da proteção dos dados pessoais do candidato a emprego ou do trabalhador (art. 17º, n.ºs 3 e 4, do CT de 2009), ao passo que a estes é vedada a divulgação de segredos empresariais do empregador.

Muita embora os deveres de lealdade e sigilo, como salientado, também se apliquem ao trabalhador, é inquestionável que, assim como ocorre com as demais questões relacionadas aos direitos da personalidade, tais deveres adquirem maior importância em relação ao empregador, parte detentora do poder na relação jurídica laboral.

Por último, destaca-se a obrigação do empregador de limitar a conservação dos dados pessoais do candidato a emprego ou do trabalhador ao tempo mínimo necessário para alcance da finalidade que motivou a recolha ou tratamento desses dados, garantindo a efetividade do direito ao esquecimento, previsto de maneira expressa no art. 17º do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

Acerca do direito ao esquecimento, esclarece Amadeu GUERRA que:

[...] Para alguns autores um dos fundamentos da ‘liberdade dos cidadãos repousa, em parte, no direito ao esquecimento, princípio que traduz o facto de as informações pessoais deverem ser periodicamente apagadas dos ficheiros. O direito ao esquecimento assume-se, muitas vezes, como fator de reabilitação e apresenta-se, em alguns casos, como o único meio capaz de evitar a estigmatização ou a discriminação dos titulares dos dados.⁵⁶²

Conclui-se, pois, que a limitação do poder diretivo do empregador é necessária ao longo de todas as fases que integram o procedimento de seleção e contratação trabalhista, diante da necessidade de concretização da tutela constitucional aos direitos de personalidade dos empregados.

⁵⁶¹ ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 4ª Turma, no RR n.º 1987-50.2013.5.09.0128 [Em linha]. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Julgamento: 07 dez. 2016. Publicação: 19.12.2016. Decisão: Não conhecido. [Consult. 03 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2016&numProcInt=65708&dtaPublicacaoStr=19/12/2016%2007:00:00&nia=6817646>

⁵⁶² GUERRA, Amadeu - **A privacidade no local de trabalho: as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 70.

6.2.2 Revistas íntimas e não íntimas

Uma das especializações do poder diretivo é o poder fiscalizatório, que permite ao empregador controlar e vigiar a efetivação do trabalho pelo empregado, sendo a revista uma de suas manifestações concretas.

No âmbito laboral, a revista se dá quando o empregador, diretamente ou por meio de representante, inspeciona objetos pessoais do empregado ou espaços cedidos a este para guarda de seus pertences, realizando-a por meio de contato físico ou por verificação apenas visual. Levando-se em conta o objeto, as revistas podem ser classificadas em íntimas, assim consideradas as realizadas diretamente sobre a pessoa do trabalhador, com toque, apalpação ou exposição de parte do corpo, e não íntimas, que são aquelas efetivadas em pertences e objetos pessoais dos trabalhadores, sem contato físico.

Na Itália, a Constituição (1947), no capítulo referente aos direitos e deveres dos cidadãos, dispõe que a liberdade pessoal é inviolável, proibindo qualquer forma de inspeção ou busca pessoal, exceto por uma autoridade judicial e somente nos casos e formas previstas em lei (art. 13).⁵⁶³ Já o *Statuto dei lavoratori* (Lei n.º 300, de 20 de maio de 1970), em seu art. 6º, proíbe a revista pessoal sobre o trabalhador (“*visite personali di controllo sul lavoratore*”), exceto nos casos em que seja indispensável à proteção do patrimônio da empresa, em relação à qualidade das ferramentas de trabalho ou das matérias-primas ou produtos⁵⁶⁴, devendo ser realizada à saída do trabalho e de modo que resguarde a dignidade e confidencialidade do trabalhador, com aplicação de sistemas de seleção automática referentes à comunidade ou grupo de trabalhadores. Nos casos em que é permitida a revista, os procedimentos respectivos devem ser acordados pelo empregador com os representantes sindicais da empresa ou, na falta destes, com a comissão interna.

Na Espanha, o *Estatuto de los Trabajadores* (aprovado pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro) fixa a inviolabilidade da pessoa do trabalhador no art. 18º, restringindo a revista sobre a pessoa do trabalhador, em seus armários e efeitos específicos, aos casos de necessidade para proteção dos ativos da empresa e de outros trabalhadores, devendo

⁵⁶³ COSTITUZIONE della Repubblica Italiana de 27 dicembre 1947 [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.senato.it/1024>

⁵⁶⁴ “Art. 6. Visite personali di controllo. Le visite personali di controllo sul lavoratore sono vietate fuorché nei casi in cui siano indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti.” (LEGGE 20 maggio 1970, n. 300 - Statuto dei Lavoratori [Em linha]. [Consult. 16 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://it.wikisource.org/wiki/L._20_maggio_1970,_n._300_-_Statuto_dei_lavoratori).

ser realizada dentro do local de trabalho e durante o horário de trabalho, com respeito máximo à dignidade e privacidade do trabalhador, com assistência de um representante legal dos trabalhadores ou, na ausência deste, de outro trabalhador da empresa, sempre que possível.⁵⁶⁵

Inferre-se da redação do mencionado dispositivo legal que, na Espanha, a revista sobre a pessoa do trabalhador ou seus pertences é admitida, constituindo-se em verdadeira restrição ao direito à intimidade do empregado sob a justificativa da necessidade de se resguardar o patrimônio empresarial e dos demais trabalhadores.

Essa inversão de valores, com a sobreposição do interesse patrimonial do empregador em detrimento de um direito da personalidade do empregado, no caso, o direito à reserva da intimidade, não é condizente com o constitucionalismo democrático moderno, que confere à pessoa humana posição central na realidade social, econômica e institucional⁵⁶⁶.

Relevante destacar que a doutrina⁵⁶⁷ e a jurisprudência espanholas reconhecem que a revista sobre a pessoa do trabalhador ou em seus pertences deve ser realizada somente em situações excepcionais, quando se mostrar imprescindível, já que constitui medida invasiva à intimidade.

Nesses termos, decidiu o Tribunal Constitucional espanhol que a constitucionalidade de qualquer medida restritiva de direitos fundamentais é determinada pela observância do princípio da proporcionalidade, somente podendo ser aplicada se atendidos três requisitos: se a medida é capaz de atingir à finalidade proposta (juízo de utilidade); se é imprescindível, no sentido em que não existe alternativa mais moderada para atingir a mesma finalidade com eficácia (juízo de necessidade); e, por fim, se é razoável, ofertando mais benefícios e vantagens de interesse geral do que danos (juízo de proporcionalidade em sentido estrito).⁵⁶⁸

⁵⁶⁵ “Artículo 18. Inviolabilidad de la persona del trabajador. - Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.” (REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de outubro - Estatuto de los Trabajadores [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>)

⁵⁶⁶ Nesse sentido são as críticas da doutrina espanhola ao art. 18º do Estatuto dos Trabalhadores, conforme se percebe em POQUET CATALÁ, Raquel - **El actual poder de dirección y control del empresario**. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2013. p. 158, e GARCÍA NINET, José Ignacio - **De los registros del trabajador y del respeto máximo a la dignidad e intimidad de éste. El control empresarial en el ámbito laboral**. Valencia: CISS, 2005. p. 193.

⁵⁶⁷ Segundo José Ignacio García NINET (*op. cit.*, p. 182 e 198), a revista pessoal somente deve ser realizada diante de uma suspeita grave e quando se mostrar imprescindível à proteção do patrimônio.

⁵⁶⁸ SENTENCIA 186/2000, de 10 de julho [Em linha]. (BOEn.º 192, de 11 de agosto de 2000). [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4170>

Não existe em Portugal regulamentação específica acerca desta matéria. Entendendo ser ela desnecessária, diante do disposto no art. 15º do CT de 2009, Paula QUINTAS sustenta que, caso seja regulada a matéria, deverão ser utilizados os mesmos critérios constantes do Código de Processo Penal português (CPPP):

Na eventualidade de se consagrar o direito de revista e buscas, então a lei laboral teria que apresentar uma regulação em tudo semelhante, nesta matéria, ao Código de Processo Penal.

O art. 174º, n.º 1, do CPP indica que: ‘Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada a revista’.

E o n.º 2, dispõe que: ‘Quando houver indícios de que os objetos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada a busca’.

Sob ressalva do n.º 4, ‘As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência’.

Como vemos, a mera potestas do empregador nunca seria suficiente para fundamentar esse indício, sendo portanto, um poder inexequível.⁵⁶⁹

No Brasil, o art. 373-A da CLT (acrescentado pela Lei n.º 9.799/1999) proíbe o empregador ou seu preposto de proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Como a CRFB/88 assegura o direito à inviolabilidade da intimidade de forma genérica (art. 5º, X) e a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I), a jurisprudência brasileira tem acolhido o entendimento de que a restrição à realização de revistas íntimas aplica-se também a empregados do sexo masculino, conforme demonstra o aresto abaixo transcrito:

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. EMPRESA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS DE VENDA CONTROLADA. SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS. O exercício regular do poder de fiscalização, com a finalidade de cumprir a legislação infraconstitucional que impõe a responsabilidade da empresa pela guarda de produtos de venda controlada, não autoriza o descumprimento das normas constitucionais que tratam da dignidade da pessoa humana, ante o princípio da supremacia da Carta Magna. No caso concreto, o reclamante era submetido a revista íntima diária em ambiente coletivo, o que não se admite. No art. 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho está disposto que é vedado proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas de empregadas ou funcionárias, o que, ante o princípio da igualdade (art. 5º, caput, I, da CF/88), aplica-se aos trabalhadores do sexo masculino, pois a dignidade é própria do ser humano, não de gênero específico. Recurso de revista a que se nega provimento. DANOS MORAIS. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. Não houve prequestionamento quanto à possibilidade de utilização, como parâmetro de cálculo, da maior remuneração por ano de serviço (Súmula nº 297/TST). Recurso de revista de que não se conhece. DANOS MORAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Os arestos

⁵⁶⁹ QUINTAS, Paula - **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 210.

trazidos para confronto são inespecíficos ou inservíveis. Súmulas nºs 296 e 337 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista de que não se conhece.⁵⁷⁰

Não há dúvida de que qualquer espécie de revista expõe o empregado a uma situação de constrangimento, já que transmite a impressão de que existe certa desconfiança por parte do empregador em relação à sua retidão de conduta.

Destarte, somente deve ser considerada aceitável a realização de revista em situações excepcionais, assim entendidas aquelas em que não haja outra forma de preservação do patrimônio da empresa, observando-se que devem ser efetivadas de forma a resguardar a dignidade do trabalhador, como imposto pelas legislações italiana e espanhola.

Alice Monteiro de BARROS defende que o procedimento de revista somente se justifica quando for indispensável para segurança do patrimônio do empregador, sugerindo medidas para preservar ao máximo os direitos de personalidade dos empregados:

A nosso ver, a revista se justifica, não quando traduza um comodismo do empregador para defender o seu patrimônio, mas quando constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas. Essa fiscalização visa à proteção do patrimônio do empregador e à salvaguarda da segurança das pessoas, mormente na época em que vivemos, com o fenômeno terrorista aterrorizando o mundo.

Não basta a tutela genérica da propriedade, deverão existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista. Mister que haja, na empresa, no estabelecimento ou no setor bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial e para a segurança das pessoas. Ademais, a tecnologia também poderá ser utilizada para evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade dos empregados. A título de exemplo, a colocação de etiquetas magnéticas em livros e roupas torna desnecessária a inspeção de bolsas e sacolas, nos estabelecimentos comerciais.

Quanto utilizada, a revista deve ser em caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, por meio de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos de personalidade (intimidade, honra, entre outros).⁵⁷¹

Ressalte-se, ainda, que a revista de natureza íntima não deve ser realizada em nenhuma hipótese, haja vista que desrespeita a intimidade do trabalhador, atentando contra sua honra. Caracteriza, pois, claro abuso no exercício do poder diretivo, violando a integridade física e moral do empregado.

⁵⁷⁰ ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 5ª Turma, no RR n.º 63100-34.2005.5.15.0058 [Em linha]. Relator: Min. Kátia Magalhães Arruda. Julgamento: 26 mar. 2008. Publicação: 4.4.2008. Decisão: Não provido. [Consult. 05 dez. 2020]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#4ea07eb96d1a0d23de4d62de9528b088>

⁵⁷¹ BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ª ed., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008. p. 583.

Considerando que o procedimento de revista, em alguns casos, mostra-se indispensável para garantir a proteção ao patrimônio da empresa, faz-se necessária uma intervenção legislativa para fixar os requisitos de legalidade e limites desse procedimento, de forma a garantir o respeito máximo ao direito à privacidade e intimidade do trabalhador.

Nesse desiderato, deve ser estabelecida como regra geral a vedação à utilização do procedimento de revista, salvo quando indispensável para garantia do patrimônio da empresa, proibindo-se, em quaisquer circunstâncias, a revista íntima, assim entendida aquela realizada diretamente sobre a pessoa do trabalhador, com toque, apalpação, contato físico ou exposição de parte do corpo do trabalhador.

A regulamentação do procedimento de revista deve explicitar que o procedimento deve ser realizado somente de forma visual, sendo restrito a bens pessoais do trabalhador (como bolsas, sacolas, por exemplo) ou a espaços cedidos ao empregado para guarda de seus pertences (gavetas e armários, entre outros), na presença do trabalhador, com acompanhamento de um representante dos empregados, sem qualquer contato físico entre a pessoa que realiza a revista e o empregado revistado, devendo a revista deve ser realizada, de preferência, na saída dos empregados do estabelecimento do empregador.

Por fim, a norma deverá prever que constituirá contra-ordenação muito grave a violação das regras referentes ao procedimento de revista, além do direito do empregado a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, nos termos gerais de direito.

6.2.3 Controle por sistema de videovigilância

Outra forma de concretização do poder fiscalizatório do empregador é a utilização de um sistema de videovigilância, método de controle a distância, realizado em geral através da captação de imagens por meio de câmeras.

Os sistemas de segurança por câmeras de vigilância vêm sendo utilizados tanto em locais públicos, com o intuito de contribuir com a segurança pública, como em ambientes privados, onde, além de propiciar um aumento da segurança, permite o controle das atividades desenvolvidas no local vigiado.

A utilização de sistemas de videovigilância encontra-se regulamentada em Portugal pelos seguintes diplomas normativos:

- Lei n.º 34/2013, de 16 de maio⁵⁷², que estabelece o regime de exercício da atividade de segurança privada;
- Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto⁵⁷³, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do 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 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados);
- Art. 20 da CT de 2009, que define as normas para utilização de meios de vigilância a distância no contexto da relação de emprego.

A Lei n.º 34/2013 regula a utilização dos sistemas de videovigilância em seu art. 31º, permitindo, no n.º 1 deste dispositivo, a vigilância por câmeras de vídeo para as entidades autorizadas a prestarem os serviços previstos nas alíneas *a)* (“vigilância de bens móveis e imóveis e o controlo de entrada, presença e saída de pessoas, bem como a prevenção da entrada de armas, substâncias e artigos de uso e porte proibidos ou suscetíveis de provocar atos de violência no interior de edifícios ou outros locais, públicos ou privados, de acesso vedado ou condicionado ao público”, *c* (“exploração e a gestão de centrais de receção e monitorização de sinais de alarme e de videovigilância, assim como serviços de resposta cuja realização não seja da competência das forças e serviços de segurança”) e *d* (“transporte, a guarda, o tratamento e a distribuição de fundos e valores e demais objetos que pelo seu valor económico possam requerer proteção especial, sem prejuízo das atividades próprias das instituições financeiras reguladas por norma especial”) do n.º 1 do seu art. 3º, desde que respeitados os direitos e interesses constitucionalmente protegidos, dentre os quais se destacam os direitos de personalidade.

No art. 28º, n.º 4, da Lei n.º 58/2019, consta expressamente que “As imagens gravadas e outros dados pessoais registados através da utilização de sistemas de vídeo ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância, nos termos previstos no artigo 20.º do Código do Trabalho, só podem ser utilizados no âmbito do processo penal”; o n.º 5 desse mesmo artigo dispõe que “Nos casos previstos no número anterior, as imagens gravadas e outros dados

⁵⁷² LEI n.º 34/2013, de 16 de Maio - Regime do exercício da atividade de segurança privada [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/261089/details/maximized>

⁵⁷³ LEI n.º 58/2019 - Assegura a execução do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016 [Em linha]. [Consult. 16 jan. 2020]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/123815982/details/normal?q=lei+n.+58%2F2019>

pessoais podem também ser utilizados para efeitos de apuramento de responsabilidade disciplinar, na medida em que o sejam no âmbito do processo penal”.

Finalmente, o art. 20º do CT de 2009, que trata dos meios de vigilância a distância, categoria na qual se incluem os sistemas de videovigilância, proíbe o empregador de utilizar equipamentos tecnológicos para controlar o desempenho profissional do trabalhador (n.º 1), considerando lícita a utilização desses equipamentos com a finalidade de proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem.

Segundo Guilherme Machado DRAY, a utilização de meios de vigilância a distância para controle das atividades dos empregados é ilícita, já que agride direitos de personalidade dos empregados:

A instalação de câmeras de vídeo destinadas a controlar à distância a atividade dos trabalhadores, de forma impessoal e ininterrupta, o controlo das chamadas telefónicas e, mais recentemente, da utilização da internet e das mensagens difundidas no correio eletrónico, são alguns exemplos de formas de atuação que podem pôr em causa direitos de personalidade dos trabalhadores. Tais práticas, à partida, são ilícitas. Não necessariamente por violarem o direito à reserva da intimidade da vida privada, mas por afrontarem diretamente contra o artigo 70º do Código Civil, que alude a uma tutela geral da personalidade, ou contra outros direitos de personalidade em especial.⁵⁷⁴

No mesmo sentido vêm decidindo os tribunais portugueses, somente tendo por lícita a utilização de meios de vigilância a distância, inclusive por videovigilância, nas hipóteses expressamente previstas no n.º 2 do art. 20º do CT de 2009:

Sumário: I – A instalação de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho envolve a restrição do direito de reserva da vida privada e apenas poderá mostrar-se justificada quando for necessária à prossecução de interesses legítimos e dentro dos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade. II – O empregador pode utilizar meios de vigilância à distância sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens, devendo entender-se, contudo, que essa possibilidade se circunscreve a locais abertos ao público ou a espaços de acesso a pessoas estranhas à empresa, em que exista um razoável risco de ocorrência de delitos contra as pessoas ou contra o património. III – Por outro lado, essa utilização deverá traduzir-se numa forma de vigilância genérica, destinada a detectar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não numa vigilância directamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de acção dos trabalhadores; IV – Os mesmos princípios têm aplicação mesmo que o fundamento da autorização para a recolha de gravação de imagens seja constituído por um potencial risco para a saúde pública que possa advir do desvio de medicamentos do interior de instalações de entidade que se dedica à actividade farmacêutica; V- Nos termos das precedentes proposições, é ilícita, por violação do direito de reserva da vida privada, a captação de imagem através de câmaras de vídeo instaladas no local de trabalho e direccionadas para os trabalhadores, de tal modo que a actividade laboral se encontre sujeita a uma contínua e permanente observação.⁵⁷⁵

⁵⁷⁴ DRAY, Guilherme Machado - Justa causa e esfera privada. In MARTINEZ, Pedro Romano, coord. - **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Vol. II. Justa causa de despedimento**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 84.

⁵⁷⁵ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 05S3139 [Em linha]. Relator: Fernandes Cadilha. Sessão: 08 Fevereiro 2006. Número: SJ200602080031394. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista.

Sumário: No âmbito da empresa o trabalhador mantém todos os seus direitos de cidadão, devendo qualquer limitação imposta aos seus direitos fundamentais revestir natureza excepcional, não podendo justificar-se senão em obediência aos princípios da proporcionalidade e da adequação, só devendo ser permitido o estritamente necessário para se assegurar o justo equilíbrio entre a necessidade de assegurar a livre gestão dos meios produtivos e os interesses individuais dos trabalhadores. No que concerne à videovigilância a lei é clara em não permitir a utilização desses meios com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador (art. 20º nº 1 do Código do Trabalho). Há, porém, situações excepcionais em que é permitida a utilização desse equipamento, o que sucede sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifique – nº 2 do art. 20º do CT.⁵⁷⁶

Importante observar ainda que as limitações impostas pelos arts. 20º e 21º do CT de 2009 também se aplicam ao controle realizado pelo empregador com a utilização de tecnologia de geolocalização⁵⁷⁷ – matéria disciplinada na Deliberação n.º 7680/2014 da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) – conforme se observa na seguinte decisão proferida pelo Tribunal da Relação do Porto:

Sumário: I - A utilização do GPS - como equipamento eletrónico de vigilância e controlo que é - e o respetivo tratamento dos dados recolhidos implica uma limitação ou restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, consignado no art. 26.º, n.º 1, da CRP, nomeadamente uma restrição à liberdade de movimento, integrando esses dados, por tal motivo, informação relativa à vida privada dos trabalhadores controlados. II - Estando em causa o tratamento de dados pessoais e recolha de registos através da utilização do GPS, 24 horas por dia, 7 dias por semana, a mesma está sujeita às considerações previstas nos art.20.º e 21.º do Cód. Trabalho. III - Uma vez que a entidade empregadora não deu cumprimento aos requisitos de utilização previstos nestes normativos, forçoso é concluir que os dados pessoais referentes ao trabalho não foram recolhidos de forma lícita e como tal não poderão ser utilizados como meio de prova em sede de procedimento disciplinar e respetiva impugnação judicial do despedimento. IV - É comum dizer-se que as presunções não são, propriamente, meios de prova, mas meios lógicos ou mentais ou afirmações formadas em regras da experiência e pressupõem a existência de um facto conhecido (base das presunções), cuja prova incumbe à parte que a presunção favorece e pode ser feita pelos meios probatórios gerais; provado esse facto intervém a Lei (no caso de presunções legais) ou o julgador (no caso de presunções judiciais) a concluir dele a existência de outro facto (presumido), servindo-se o julgador, para esse fim, de regras deduzidas da experiência da vida das quais resulta que um facto é consequência típica de outro.⁵⁷⁸

Decisão: Concedida a Revista. [Consult. 04 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/138017>

⁵⁷⁶ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 10740/2004-4 [Em linha]. Relator: Seara Paixão. Sessão: 18 Maio 2005. Número: RL. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Confirmada. [Consult. 04 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/82464>

⁵⁷⁷ Global Positioning System (GPS), Wireless Fidelity (WI-FI) e estações de base Global System for Mobile Communications (GSM).

⁵⁷⁸ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 20/14.8T8AVR.P1 [Em linha]. Relator: Domingos Morais. Sessão: 05 Dezembro 2016. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Parcialmente procedente. [Consult. 11 mar. 2020]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/8014/>

A limitação imposta ao poder diretivo do empregador na sua dimensão fiscalizatória, impedindo a utilização de meios de vigilância a distância para controlar o desempenho profissional de seus empregados, justifica-se diante da necessidade de preservação dos direitos de personalidade dos trabalhadores. Não há dúvida de que um controle desta natureza, realizado de forma ininterrupta, impossibilita a privacidade do empregado durante a prestação de serviço, violando sua intimidade, mostrando-se, pois, excessivo e desproporcional.

De acordo com Amadeu GUERRA, o disposto no CT acerca dos meios de vigilância a distância faz referência a importantes princípios que devem ser observados:

- a) Os sistemas de videovigilância não podem, em caso algum, ser utilizados para ‘controlar o desempenho profissional do trabalhador’. Uma recolha sistemática de som e imagem e um controlo permanente com a finalidade de verificação do desempenho da actividade e conduta do trabalhador configura-se agora, ope lege, como sendo excessivo e desproporcionado, violador dos direitos e da confiança mútua que o contrato pressupõe, a mesmo que – excepcional e pontualmente – o processo de produção (v.g. linha de montagem) esteja totalmente direccionado para um tipo de controlo (por supervisão à distância), com o objectivo exclusivo de permitir a interrupção do processo de produção, quando se verifique alguma anomalia ou haja perigo para a segurança do trabalhador.
- b) Podem ser utilizadas estas tecnologias, no âmbito da empresa, com a finalidade de assegurar a ‘proteção e segurança de pessoas e bens’;
- c) Podem, ainda, ser instalados estes equipamentos quando, em razão da ‘natureza da actividade’, tal tecnologia se apresente como necessária e justificada.⁵⁷⁹

Para que a utilização de meios de controle a distância seja considerada lícita, o art. 20º do CT de 2009 impõe sua ampla publicidade entre os empregados, conforme expresso no n.º 3 desse dispositivo:

- 3 – Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: ‘Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão’ ou ‘Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som’, seguido de símbolo identificativo.⁵⁸⁰

No art. 21º, o CT regula a utilização dos meios de vigilância a distância, exigindo para tanto “autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados” (n.º 1), que somente será concedida “se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir” (n.º 2). O pedido de autorização “deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do

⁵⁷⁹ GUERRA, Amadeu - **A privacidade no local de trabalho: as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 363. Embora Amadeu GUERRA tenha feito referência ao art. 20º do CT de 2003, suas manifestações continuam válidas e pertinentes, já que as alterações evidenciadas no art. 20º do CT de 2009 não trouxeram mudanças substanciais no tratamento da matéria.

⁵⁸⁰ LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

pedido de parecer” (n.º 3). Os dados pessoais recolhidos por meio da vigilância a distância somente podem ser conservados “durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho” (n.º 4).

Não obstante o art. 31º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, imponha que a utilização das gravações obtidas por meio de sistemas de videovigilância se dê nos termos da legislação processual penal (n.º 4), a jurisprudência portuguesa recente vem aceitando as gravações como meio de prova em processo disciplinar, desde que tenham sido realizadas com observância dos requisitos formais e materiais previstos nos arts. 20º e 21º do CT de 2009. Nesse sentido, veja-se a seguinte decisão do Tribunal da Relação de Coimbra:

Sumário: I – O artº 20º, nº 1 do Código do Trabalho proíbe a utilização de meios de vigilância à distância para controlar de forma dedicada e permanente o desempenho profissional do trabalhador. II – A utilização desses meios de vigilância no local de trabalho é, no entanto, lícita se cumprir os requisitos de fim e publicidade previstos nos nºs 2 e 3 do mesmo artº 20º e for obtida a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados. III – Estando em causa uma das finalidades legalmente previstas no nº 2 desse artigo, concretamente a protecção e segurança de pessoas e bens, as actuações ilícitas do trabalhador lesivas de pessoas e bens podem ser licitamente verificadas, tanto quanto o podem ser idênticas condutas de terceiros, como uma consequência fortuita ou incidental da utilização dos meios de vigilância à distância, podendo os dados obtidos servir de meio de prova em procedimento disciplinar e no controlo jurisdicional da licitude da decisão disciplinar.⁵⁸¹

Conclui-se, pois, que, mesmo nas hipóteses em que a utilização de um sistema de videovigilância seja considerada lícita (finalidade de protecção e segurança de pessoas ou bens ou particulares, exigências inerentes à natureza da atividade desenvolvida – art. 20, n.º 2, do CT de 2009), o exercício dessa faculdade derivada do poder diretivo encontra seus limites na necessidade de respeito aos direitos de personalidade dos empregados, devendo ser observados os seguintes parâmetros: a) o trabalhador deve ser informado sobre a existência e finalidade do sistema de videovigilância instalado, sendo obrigatória a sinalização de todas as câmeras instaladas, na forma do n.º 3 do art. 20º do CT de 2009; b) é vedada a instalação de câmeras em banheiros, vestiários e em outros ambientes similares; c) o material colhido pelo sistema de videovigilância deve ser utilizado com observância ao disposto no art. 21º, n.º 4, do CT de 2009.

No Brasil, a legislação é omissa no que tange à utilização de meios de vigilância a distância no contexto da relação de emprego. Por se constituir em um instrumento de concretização do poder fiscalizatório do empregador, a doutrina especializada defende que essa

⁵⁸¹ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo n.º 359/13.0TTFIG-A.C1 [Em linha]. Relator: Azevedo Mendes. Sessão: 06 Fevereiro 2015. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Confirmada. [Consult. 06 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/114532>

forma de controle não é ilegal, desde que respeite os direitos de personalidade do empregado, como explica Sérgio Pinto MARTINS:

Considera-se lícita a instalação de câmeras ou microfones no local de trabalho para fiscalizar o empregado, desde que não violem a intimidade do trabalhador, nem sejam vexatórios. Será vedado ao empregador utilizar de tais mecanismos em locais de intimidade do empregado, como em banheiros, vestiários etc.⁵⁸²

Na mesma direção posiciona-se Mauricio Godinho DELGADO:

A-10) Câmeras televisiva de segurança em banheiros: a afronta aos princípios e regras constitucionais de tutela à privacidade e à intimidade das pessoas que trabalham no respectivo estabelecimento empresarial é manifesta em tal situação aventada (art. 5º, V e X, CF/88). A jurisprudência, de maneira geral, também tem considerada abusiva a inserção dessas câmeras televisivas em refeitórios. Entretanto, tem-se considerado lícita a instalação de tais câmeras de segurança em outros sítios do estabelecimento, tais como portarias, pátios, corredores, locais de trabalho e similares. Afinal, o princípio da tutela à segurança é genérico, favorecendo não só o empregado, mas também o empregador (art. 5º, caput; também Preâmbulo da CF/88).⁵⁸³

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), instância máxima da Justiça do Trabalho no Brasil, também vem adotando esse posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE VÍDEO – DIREITO DE APRENDER E DE ENSINAR 1. O uso do poder diretivo do empregador atendeu a critérios de razoabilidade, tendo em vista que a instalação de câmeras de vídeo teve por fim a proteção do estabelecimento de ensino e das pessoas que lá se encontram, sejam alunos, sejam funcionários da instituição, com o intuito de evitar furtos e roubos. 2. Além disso, os direitos previstos no artigo 206, II, da Constituição de 88, quais sejam, “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”, não são vulnerados ou ameaçados pela instalação de câmeras de vídeo na portaria, na tesouraria e no estacionamento de instituição de ensino. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.⁵⁸⁴

Consoante mencionado no capítulo 4 desta tese, foi editada no Brasil em agosto de 2018 a Lei n.º 13.709/2018 (LGPD), que, apesar de não se referir à proteção de dados pessoais no âmbito trabalhista, deve ser utilizada também no contexto da relação de emprego.

O art. 2º da Lei n.º 13.709/2018 elencou, dentre os fundamentos da disciplina de proteção de dados, “o respeito à privacidade” (inciso I), “a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem” (inciso IV) e “os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais” (inciso VII),

⁵⁸² MARTINS, Sérgio Pinto - **Direito do Trabalho**. 22.^a ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 193.

⁵⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 769-770.

⁵⁸⁴ ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 3ª Turma, no AIRR n.º 183040-84.2003.5.05.011 [Em linha]. Relator: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Julgamento: 21 jun. 2006. Publicação: DJET 10.8.2006. Decisão: Não provido. [Consult. 06 dez. 2020]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9feb7e332d8fa35730ff6b6bcd5f25f6>

premissas que devem ser observadas pelo empregador ao optar pela utilização de sistema de videovigilância no local de prestação de serviços.

6.2.4 Controle de utilização de meios eletrônicos de comunicação

Dentre os procedimentos utilizados pelo empregador, para realização da prerrogativa que lhe é assegurada pela ordem jurídica para direção, controle e fiscalização da prestação de serviços (poder diretivo – art. 97º do CT de 2009), inclui-se o monitoramento das comunicações efetivadas pelos trabalhadores.

Como mencionado no capítulo 4 desta tese, a confidencialidade de mensagens integra o conjunto de direitos e garantias da tutela da personalidade do empregado, tendo sido garantido aos trabalhadores no n.º 1 do art. 22º do CT de 2009: “[...] o direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso à informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através de correio electrónico”. O n.º 2 do mesmo dispositivo permite ao empregador o poder “[...] de estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico”.

A regra geral que se extrai dos dispositivos mencionados é que as comunicações do trabalhador são, em princípio, de carácter pessoal, razão pela qual cabe somente a ele a abertura das correspondências que lhe forem destinadas, exceto em casos excepcionais.⁵⁸⁵

O avanço da informática e o conseqüente crescimento da utilização de variados meios eletrônicos de comunicação e informação levaram a maioria das empresas a disponibilizar a seus empregados acesso a ferramentas tecnológicas para a realização de suas tarefas profissionais, o que enseja um exame dos limites do controle a ser exercido pelo empregador sobre a utilização desses sistemas pelos empregados, bem como sobre o monitoramento das mensagens, tendo em vista a necessidade de preservar a privacidade dos trabalhadores.

Em relação à possibilidade de controle pelo empregador sobre as correspondências eletrônicas (*e-mails*), é essencial estabelecer diferenciação entre os correios eletrônicos particulares, de uso irrestrito pelo trabalhador, e os profissionais, ofertados pelo empregador exclusivamente como instrumentos de trabalho. Nesse sentido é a lição de Mauricio Godinho DELGADO:

⁵⁸⁵ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 171-172.

Não há dúvida de que a tutela jurídica aos e-mails particulares do trabalhador, mesmo quando veiculados nos computadores da empresa, mantém-se absolutamente hígida – inviolabilidade plena –, salvo autorização judicial contrária específica, em conformidade com o art. 5º, XII, da Constituição. Entretanto, no que tange aos e-mails corporativos, desde que se restrinjam a efetivas ferramentas de trabalho fornecidas pela empresa a seus empregados para que ali realizem atos de interação com estritos fins contratuais – atos que vinculam plenamente a empresa, a propósito (art. 932, III, Código Civil: o empregador responde objetivamente pelos atos de “... seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”) –, nestes casos a regência normativa é diversa. Afinal, não se trata de atos de privacidade e de intimidade da pessoa trabalhadora, porém de atos jurídicos profissionais em cumprimento do contrato de trabalho, em nome do empregador e inclusive sob completa responsabilidade deste empregador. A situação fática, desde que formatada nesses limites expostos, não se enquadra nos preceitos normativos citados. De toda maneira, é prudente que o empregador, ao fornecer o e-mail corporativo, esclareça sobre a vedação de seu uso para fins particulares ou irregulares, lembrando que os atos de privacidade, intimidade e congêneres a serem naturalmente realizados pelos trabalhadores devem ser veiculados no respectivo e-mail pessoal, porém não no corporativo.⁵⁸⁶

É essencial que o empregador, ao disponibilizar um correio eletrônico corporativo ao empregado, dê ciência inequívoca a este quanto às regras de utilização da ferramenta, esclarecendo, inclusive, acerca da vedação ou não de seu uso particular.

Caso o correio eletrônico tenha sido disponibilizado exclusivamente para uso profissional, o empregado não cria expectativa de privacidade quanto a ele, estando ciente de que, para resguardar sua intimidade e privacidade em relação a suas correspondências eletrônicas pessoais, deverá valer-se do seu correio eletrônico particular. Assim decidiu a 1ª Turma do TST brasileiro em um caso envolvendo utilização de *e-mail* corporativo para fins particulares de forma indevida:

PROVA ILÍCITA. E-MAIL CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (e-mail particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado e-mail corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o e-mail corporativo, não raro sofre acentuado

⁵⁸⁶ DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 772.

desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de e-mail corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de e-mail de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em e-mail corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento.⁵⁸⁷

Caso empregador disponibilize ao empregado uma conta de correio eletrônico corporativo sem definir as regras de utilização deste, o empregador não poderá ter acesso ao conteúdo das mensagens enviadas ou recebidas pelo trabalhador. Assim decidiu o Tribunal da Relação do Porto no aresto a seguir transcrito:

Sumário: I - A recolha e tratamento de dados relativos a correio eletrónico (emails, anexos e dados de tráfego) está sujeita à tutela da Lei 67/98, bem como da Lei 41/2004. II - O conteúdo dos emails enviados ou recepcionados pelo trabalhador, quer de conta de correio pessoal, quer de conta de correio profissional que tenham natureza pessoal/extraprofissional, estão abrangidos pela tutela dos direitos à privacidade e à confidencialidade das mensagens conferida pela CRP e pelo CT/2009. III - Sendo disponibilizado ao trabalhador conta de correio eletrónico profissional, mas sem definição de regras quanto à sua utilização, mormente sem que seja proibida a sua utilização para efeitos pessoais (arts. 22º, nº 2, e 106º, nº 1, do CT/2009), não pode o empregador aceder ao conteúdo dos emails, e dos seus anexos, enviados ou recepcionados nessa conta, mesmo que não estejam marcados como pessoais ou dos seus dados externos não resulte que sejam pessoais. IV - Pelo menos nas situações em que o empregador, ao abrigo do disposto nos citados arts. 22º, nº 2, e 106º, nº 1, não haja regulamentado e proibido a utilização de contas de correio eletrónico pessoais, o controlo dos dados de tráfego dos emails enviados ou recepcionados em tais contas é sempre inadmissível. V - No que se reporta a contas de correio eletrónico profissionais com utilização indistinta para fins profissionais e pessoais, o empregador pode tomar conhecimento da data e hora do envio do email, dos dados externos dos anexos (que não do seu conteúdo), mas não do remetente e/ou destinatário do email que seja

⁵⁸⁷ ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 1ª Turma, no RR n.º 61300-23.2000.5.10.0013 [Em linha]. Relator: Min. João Oreste Dalazen. Julgamento: 25 maio 2005. Publicação: DJET 10.6.2005. Decisão: Não provido. [Consult. 09 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2005&numProcInt=106701&dtaPublicacaoStr=10/08/2006%2007:00:00&nia=4065215&origem=documento>. Amadeu GUERRA discorda deste posicionamento, defendendo que “O facto de ter sido atribuída uma conta de e-mail na condição de ser utilizada, exclusivamente, para fins profissionais, não autoriza a entidade empregadora – quebrando o sigilo de correspondência – a ter acesso ao conteúdo do e-mail sem o consentimento ou anuência do trabalhador” (GUERRA, Amadeu - **A privacidade no local de trabalho: as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 375).

terceiro. VI - Em qualquer caso, o acesso e tratamento de correio eletrónico (emails, anexos e dados de tráfego) pelo empregador tem que observar os princípios consagrados na Lei 67/98, designadamente os princípios da finalidade, da transparência e da notificação da CNPD. VII - A violação da proibição de recolha e utilização dos dados de correio eletrónico (conteúdo dos emails, anexos e dados de tráfego) e/ou dos princípios previstos na Lei 67/98 determina a nulidade da prova obtida por via dessa recolha, bem como da que assente, direta ou indiretamente, no conhecimento adveniente dessa prova nula. VIII - O art. 466º do CPC/2013 veio consagrar, como meio de prova, as declarações de parte, não estando a admissibilidade da produção desse meio de prova sujeito a um juízo de prognose, por parte do juiz, da sua utilidade. IX - A parte pode requerer, nos termos do citado preceito, as suas declarações de parte à matéria do processo em que é parte, mas não já à matéria do processo (apenso) em que o requerente não é parte.⁵⁸⁸

É importante salientar, contudo, que, mesmo em se tratando de mensagens enviadas por empregados por meio de correio eletrônico corporativo, o monitoramento é limitado pelas garantias de proteção à intimidade do trabalhador (art. 16º do CT de 2009) e inviolabilidade das correspondências (art. 34º, n.º 4, da CRP/76 e art. 22º do CT de 2009), razão pela qual deve ser realizada, quando indispensável, de forma razoável e proporcional.

Em Portugal, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNDP), autoridade nacional de controlo de dados pessoais, editou a Deliberação n.º 1638/2013⁵⁸⁹, que se aplica aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo de utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral.

Ressaltando a necessidade de buscar o equilíbrio entre a tutela dos direitos do trabalhador (principalmente os direitos fundamentais da reserva da intimidade da vida privada) e a liberdade de gestão empresarial e organização dos meios de trabalho pelo empregador (considerando o disposto em seu n.º 5), a Deliberação n.º 1638/2013 definiu as condições gerais que devem ser cumpridas para controle de utilização das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral, destacando-se:

- É vedado ao empregador qualquer forma de controle sobre contas de correio eletrónico, redes sociais ou outras contas a que o trabalhador tenha aderido a título pessoal, ainda que tenha acesso a elas por meio de computador de propriedade da empresa (Capítulo I);
- O empregador não poderá proibir, de forma absoluta, que o trabalhador utilize telefones, telemóveis e correio eletrónico, ou acesse a internet, para fins

⁵⁸⁸ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 208/14.1TTVFR-D.P1 [Em linha]. Relator: Paula Leal de Carvalho. Sessão: 15 Dezembro 2016. Número: RP20161215208/14.1TTVFR-D.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Negado provimento e parcialmente provido [Consult. 09 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/7978>

⁵⁸⁹ DELIBERAÇÃO n.º 1638/2013, de 16 de Julho de 2013, aprovada em sessão plenária pela CNPD [em linha]. [Consult. 09 dez. 2020]. Disponível em WWW: https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf

particulares, sendo lícito que estabeleça limites para a referida utilização, empregando meios de controlo que obedeçam aos critérios de necessidade e proporcionalidade, além do princípio da boa-fé (Capítulo I e Capítulo III);

- Na escolha do meio de controlo por parte do empregador, deve ser utilizado aquele que cause menos impacto sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores (Capítulo I);
- Os dados recolhidos mediante o controle da utilização pelos trabalhadores das tecnologias de informação e comunicação podem ser utilizados para a gestão dos meios da empresa e a produtividade dos trabalhadores, não sendo permitidos excessos por partes dos empregadores quanto aos tratamentos dos dados recolhidos, de forma a preservar os direitos dos trabalhadores (Capítulo II);
- O controlo deve ser realizado genericamente, evitando-se, sempre que possível, o controle individualizado de dados pessoais (Capítulo II);
- Na realização do controlo, deve-se garantir a proteção a dados que podem expor aspectos da vida privada do empregado, como números de telefones chamados, endereços de correios eletrónicos de destinatários das mensagens enviadas ou identificação dos sítios eletrónicos visitados (Capítulo II);
- Os trabalhadores devem ser informados, com antecedência, sobre as condições de utilização dos meios eletrónicos disponibilizados, bem como sobre os critérios de controlo (Capítulo II);
- Para os dados considerados sensíveis, deve-se aplicar as determinações contidas no art. 7º da Lei n.º 67/98 - Lei de Proteção de Dados Pessoais⁵⁹⁰ (Capítulo II);
- Os titulares dos dados recolhidos têm direito de acesso a estes, na forma do art. 11º da Lei n.º 67/98 (Capítulo II);
- As regras para a utilização dos meios de comunicação pelo empregado devem ser definidas de forma que invadam o mesmo possível a privacidade dos trabalhadores (Capítulo II);
- Não é permitido qualquer tipo de controlo para atividades profissionais cujo sigilo ou a confidencialidade são essenciais ao desempenho da profissão, como é o caso de médicos, advogados e jornalistas (Capítulo III);

⁵⁹⁰ LEI n.º 67/98, de 27 de Outubro - Lei da Protecção de Dados Pessoais [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/239857/details/maximized>

- O empregador não tem o direito de abrir, automaticamente, mensagem eletrônica destinada ao trabalhador, devendo ser exigida aos trabalhadores a criação de pastas próprias para arquivo de mensagens de natureza pessoal (Capítulo III);
- Os trabalhadores devem ser informados quanto aos limites de utilização de internet para fins privados, bem como das formas de controlo que serão adotadas (Capítulo III);
- A empresa dever dar preferência à criação de um sistema de filtros que impeça o acesso dos empregados a sítios eletrônicos não autorizados pelo empregador (Capítulo III).⁵⁹¹

Diante das diretrizes estabelecidas pela Deliberação n.º 1638/2013 da CNPD, percebe-se que o poder do empregador, também no que se refere ao controle das mensagens eletrônicas enviadas ou recebidas pelos empregados, sofre limitações em seu exercício diante da necessidade de respeito às disposições referentes aos direitos de personalidade dos trabalhadores, como, aliás, consta de maneira expressa no primeiro parágrafo do Capítulo I da referida deliberação:

As características distintivas da relação laboral colocam vários desafios em matéria de proteção de dados, relativamente ao cumprimento das obrigações e exercício dos direitos das partes. Com efeito, o poder de direção representa, ex vi artigos 10.º e 97.º do CT, o direito da entidade empregadora fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho, nos limites estabelecidos pelo contrato de trabalho e pelas normas que o regem – o que é, em certa medida, a concretização do disposto nos artigos 61.º (direito à iniciativa privada) e 62.º (direito de propriedade privada), ambos da CRP. Tal poder tem como limite os direitos e garantias do trabalhador, expressão da proteção jurídica que a lei e a Constituição a este conferem.⁵⁹²

Conclui-se, pois, que, na condição de titular do poder diretivo, o empregador tem o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados, direito que deve ser exercido de forma transparente, leal, proporcional e razoável, observando-se as normas legais pertinentes e a boa-fé, garantindo-se a proteção da intimidade e privacidade do trabalhador.

⁵⁹¹ DELIBERAÇÃO n.º 1638/2013, de 16 de Julho de 2013, aprovada em sessão plenária pela CNPD [em linha]. [Consult. 09 dez. 2020]. Disponível em WWW: https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf

⁵⁹² *Ibidem*.

6.2.5 Estipulação de condições de trabalho

Na CRP/76 está assegurado o livre exercício da iniciativa económica privada (art. 61º), direito que se concretiza no contexto da relação de emprego no poder de direcção atribuído ao empregador (art. 97º do CT de 2009)⁵⁹³.

Entretanto a criação, organização e direcção de uma empresa implicam uma série de riscos, tanto de natureza económica (próprios de qualquer atividade empresarial), quanto laboral (correspondente à segurança das pessoas integradas ao sistema produtivo).

Embora o grau dos riscos laborais varie de acordo com o tipo de atividade, sendo mais intenso nas indústrias e fábricas (em decorrência do contato dos trabalhadores com máquinas e agentes insalubres e perigosos) e menos em funções comerciais e administrativas (normalmente realizadas em escritórios), é certo que nenhuma atividade é totalmente isenta de riscos.

Por consequência, ao exercer o seu poder de direcção, estabelecendo os termos em que o trabalho deve ser realizado, cabe ao empregador proporcionar aos empregados condições dignas de trabalho, adotando medidas efetivas para a redução dos riscos profissionais da atividade desempenhada, como forma de se evitar, principalmente, a ocorrência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

A necessidade de preservação da integridade física e moral dos empregados impõe, pois, uma limitação ao poder diretivo do empregador, razão pela qual o CT de 2009 incluiu, entre os deveres do empregador (art. 127º, n.º 1), as obrigações de: “Respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade, afastando quaisquer atos que possam afetar a dignidade do trabalhador, que sejam discriminatórios, lesivos, intimidatórios, hostis ou humilhantes para o trabalhador, nomeadamente assédio;” (alínea *a*)); “Proporcionar boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral” (alínea *c*)); “Prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a protecção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indemnizá-lo dos prejuízos resultantes de acidentes de trabalho” (alínea *g*)); “Adoptar, no que se refere a segurança e saúde no trabalho, as medidas que decorrem de lei ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho” (alínea *h*)); “Fornecer ao trabalhador a informação e a formação adequadas à prevenção de riscos de acidente ou doença” (alínea *i*)).

⁵⁹³ A CRFB/88 refere-se à livre iniciativa, ao lado dos valores sociais do trabalho, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV) e da ordem económica (art. 170).

Assim, cabe ao empregador o dever de organizar e dirigir a prestação de serviços de forma a garantir a integridade física e moral dos empregados, como consignado na decisão abaixo transcrita:

Sumário: I- Nos termos do art.º 59º, n.º 1, alínea c) da Constituição da República Portuguesa, ao trabalhador assiste o direito fundamental de só “prestar trabalho quando se encontrem observadas as regras de higiene, de segurança e saúde” no trabalho. II- Assumindo o trabalhador a posição de contraente débil, encontrando-se limitado na sua liberdade individual, sujeito ao poder de direcção do empregador, que é quem retira benefício da sua actividade, cabe a este organizar e dirigir o trabalho por forma a proporcionar as necessárias condições de segurança na prestação do trabalho, sendo o responsável por essa segurança. III. Deve concluir-se pela verificação de justa na resolução do contrato por parte de trabalhadora que, enquanto caixa num supermercado, ao longo de vários anos foi vítima de assaltos, ofensas à sua integridade física e psíquica e de roubo, sem que a entidade patronal tenha tomado as medidas adequadas para evitar ou minorar o riscos de ocorrência dessas situações.⁵⁹⁴

Cumpra ainda ao empregador, no exercício de seu poder de direcção, atentar para condições peculiares dos trabalhadores, adequando as condições de trabalho às necessidades existentes, como forma de preservar a integridade física e moral destes empregados.

É o que ocorre, por exemplo, no caso de trabalhador com deficiência ou doença crónica, que, embora tenha os mesmos direitos e se sujeite aos mesmos deveres dos demais trabalhadores (art. 85º do CT de 2009), deve ser dispensado da prestação de trabalho quando esta puder prejudicar sua saúde ou segurança no trabalho, “em horário organizado de acordo com o regime de adaptabilidade, de banco de horas ou horário concentrado” e “entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte” (art. 87º, n.º 1, do CT de 2009).

Nesse sentido, transcreve-se sumário de decisão do Tribunal da Relação de Lisboa que, ao analisar uma situação similar, concluiu pela culpa do empregador:

Sumário: I- o assédio moral ou mobbing que cabe na previsão do art. 24, nº2 do CT/03 é aquele que se traduz num comportamento indesejado do empregador, conexas com um, ou mais, factores de discriminação, de entre os previstos no art. 23, nº1 deste diploma e art. 32, nº1 do Regulamento do Código do Trabalho e com efeito hostil no trabalhador. II - Não tendo a trabalhadora provado factualidade susceptível de afrontar, directa ou indirectamente, o princípio da igual dignidade sócio-laboral, subjacente a qualquer um dos factores característicos da discriminação, o assédio moral por parte da R., por ela invocado, tem de ser apreciado à luz das garantias consignadas no art. 18.º do CT, segundo o qual «o empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral», aplicando-se o regime geral de repartição do ónus da prova estabelecido no art. 342.º do Código Civil. III -Padecendo a Autora de doença crónica, de que fez prova perante a Ré, estava esta obrigada a respeitar o disposto nos arts. 76 e 77 do CT/03, deixando de lhe impor a prestação de trabalho suplementar e trabalho nocturno. IV - Ao incluir a Autora nas escalas de urgência, que incluíam a prestação

⁵⁹⁴ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 807/08.0TTVNG.P1 [Em linha]. Relatora: Albertina Pereira. Sessão: 07 Junho 2010. Número: RP20100607807/08.0TTVNG.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Parcialmente provida. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/15081>

de trabalho suplementar e nocturno, a Ré assumiu uma conduta ilícita, desrespeitando a dignidade da mesma enquanto trabalhadora e o seu direito à integridade física e moral, a que alude o art. 18 do CT/03, na medida em que a obrigavam a prestar trabalho em condições de saúde que aconselhavam a uma restrição de esforços físicos e eram susceptíveis de fazer perigar a segurança do trabalho a realizar. V- Sendo intenso o grau de culpa da entidade empregadora, nada se tendo apurado sobre a situação económica de Autora e Ré, para além de que a primeira é médica, trabalhando com horário completo num hospital público e a tempo parcial na Ré e que esta é uma unidade hospitalar de referência, estando comprovada a existência de danos não patrimoniais decorrentes da descrita conduta, entende-se adequado fixar o montante indemnizatório em dez mil euros.⁵⁹⁵

Na definição de medidas e estratégias para aumento de produtividade e alcance de melhores resultados, o poder diretivo encontra restrições nos princípios constitucionais do trabalho (dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e emprego, do bem-estar individual e social e da segurança) e na necessidade de preservação da integridade física e moral do empregado. Portanto, não são aceitáveis imposições de metas inalcançáveis, utilização de técnicas motivacionais desrespeitosas e cobranças constantes e excessivas por maior rendimento e produtividade. Confira-se, a respeito, dois acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho brasileiro:

RECURSO DE REVISTA. CUMPRIMENTO DE METAS. RIGOR EXCESSIVO. ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. ARTS. 5.º, X, DA CF/88 E 186 DO CÓDIGO CIVIL. PROVIMENTO. O assédio moral, a exposição prolongada e repetitiva do trabalhador a situações humilhantes e vexatórias no trabalho, que atenta contra a sua dignidade ou integridade psíquica ou física é indenizável. Extraíndo-se dos depoimentos consignados no acórdão Regional que havia inquestionável rigor excessivo na cobrança de metas, com ameaças, grosserias, uso de palavras de baixo calão, restou demonstrada a lesão à dignidade descrita pela Reclamante, pois configurada a violação a um dos direitos da personalidade, qual seja: a honra, e, por conseguinte, afronta o artigo 5º, X, da Constituição Federal, ensejando o direito à indenização postulada, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Registre-se ser irrelevante para configuração da ofensa o fato de ser dirigida indiscriminadamente a todos os empregados. Recurso de Revista conhecido e provido.⁵⁹⁶

COBRANÇA VEXATÓRIA DO CUMPRIMENTO DE METAS. ABUSO DO PODER EMPREGATÍCIO. ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. A Corte de origem registrou ser incontroverso que a reclamada utilizava-se do termo -ofensor- para identificar empregados que não tivessem cumprido a meta estabelecida, entretanto negou provimento ao recurso ordinário do autor, ao fundamento de que o reclamante não produziu nenhuma prova de que não cumpria as metas e de que era tachado de -ofensor-, bem como não conseguiu demonstrar a prática de atos intimidativos

⁵⁹⁵ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 420/06.7TTLSB.L1-4 [Em linha]. Relatora: Filomena Manso. Sessão: 29 Janeiro 2014. Número: RL. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Alterada a decisão. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/70859>. Embora a decisão faça referência ao CT de 2003, percebe-se que o entendimento ainda é válido, haja vista que os dispositivos do CT mencionados foram repetidos no Código de 2009, embora com pequenas alterações de redação e mudança na numeração.

⁵⁹⁶ ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 2ª Turma, no AIRR n.º 482-42.2012.5.01.0076 [Em linha]. Relator: Des. Conv. Cláudio Armando Couce de Menezes. Julgamento: 16 set. 2015. Publicação: DJET 25.9.2015. Decisão: Provido. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/c33b2d21b7a93c8b395d837d42e212fe>

dirigidos à sua pessoa, nem a real ameaça de demissão em caso de descumprimento de metas, pois não há registro de demissão por esse motivo. Portanto, esse tratamento dado aos empregados que não conseguiam atingir as metas, detalhado na prova emprestada utilizada nos autos, era dirigido genericamente a todos os trabalhadores. Assim, se a prova emprestada, devidamente admitida pelas partes, noticia que a conduta da reclamada era dirigida a todos os empregados, não há como negar que o reclamante também estava sujeito ao tratamento constrangedor. Diante do quadro fático delineado pelo Regional, constata-se que, diferentemente da interpretação dada aos fatos pelas instâncias ordinárias, ficou caracterizado o dever da reclamada de indenizar em decorrência da exposição do reclamante à cobrança do cumprimento de metas por meio de forma constrangedora e à ameaça constante de demissão, devendo o autor ser indenizado pelo dano moral sofrido, que, em hipóteses como a dos autos, é presumido. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.⁵⁹⁷

A tutela da integridade física e moral do empregado impõe, pois, a rejeição de qualquer ato do empregador que exponha o empregado a situações humilhantes ou vexatórias, bem como de condutas capazes de abalar seu equilíbrio emocional e reduzir sua autoestima, como ocorre, por exemplo, no assédio moral, referido nas decisões anteriormente mencionadas.

6.2.6 Assédio laboral

Por se desenvolver em um ambiente dominado pela autoridade do empregador, com inúmeras relações interpessoais, o contrato de trabalho sempre esteve sujeito a diversas situações que levam à caracterização do assédio moral⁵⁹⁸. No entanto, embora seja um fenômeno arraigado nas relações de trabalho desde sua origem, o assédio laboral somente passou a ser objeto de estudo a partir dos anos 1980.

Na década de 1960, o zoólogo austríaco Konrad Zacharias LORENZ, ao estudar a reação de um grupo de animais de pequeno porte diante da ameaça de um animal de grande porte, constatou que esse grupo de animais se defendia agindo, de forma colectiva, por meio de atitudes agressivas e intimidações, comportamento que denominou *mobbing*⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 2ª Turma, no RR n.º 106600-34.2013.5.13.0024 [Em linha]. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. Julgamento: 21 maio 2014. Publicação: DJET 15.8.2014. Decisão: Provido. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5f540bc88796c6b2eb80e905ac6a2d8>

⁵⁹⁸ João Leal AMADO sublinha que o contrato de trabalho “... se cumpre e se executa, tipicamente, num quadro empresarial. E a empresa, sabemo-lo, traduz-se num espaço de autoridade e convivialidade: a empresa é um espaço hierarquizado, em que se desenvolve relações de poder; e é também um espaço relacional, no qual a intersubjetividade das pessoas vai se forjando e afirmando quotidianamente. Ora, um espaço com estas características – território de autoridade e de convivialidade – constitui, desde sempre, um palco privilegiado para os múltiplos e diversificados fenómenos que integram o chamado ‘assédio moral’ ou ‘*mobbing*’” (AMADO, João Leal - O assédio no trabalho. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 210).

⁵⁹⁹ ÁVILA, Rosemari Pedrotti de - **As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009., p.17.

Na década de 1970, o médico sueco Peter Paul HEINEMANN realizou uma pesquisa em que observou hostilidade e agressividade entre crianças dentro do ambiente escolar. Valendo-se dos estudos de LORENZ, HEINEMANN também utilizou a denominação *mobbing*, no sentido de maltratar, atacar e perseguir, para denominar o comportamento agressivo observado nas crianças⁶⁰⁰.

Os estudos acerca do assédio no ambiente laboral se desenvolveram a partir de 1984, com a publicação do estudo científico *National Board of Occupational Safety and Health in Stockholm*, de autoria do psicólogo alemão Heinz LEYMANN, doutor em psicologia do trabalho, sobre os efeitos do *mobbing* sobre a esfera neuropsíquica das pessoas expostas a humilhações no ambiente do trabalho.⁶⁰¹

A doutrina especializada utiliza o termo *mobbing* para se referir ao assédio moral não discriminatório, enquanto o termo *harrassement* é utilizado para os demais tipos de assédio, como, por exemplo, o assédio sexual (*sexual harrassement*) e o assédio moral discriminatório (*discriminatory harrassement*)⁶⁰².

Como explicitado no item 5.3 (Direito à integridade moral) desta tese, o assédio moral se caracteriza por uma forma de violência psicológica injustificada, apta a causar na vítima perturbações mentais, além de distúrbios psicossomáticos.

Segundo Marie-France HIRIGOYEN, o assédio moral pode ser conceituado como “qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.⁶⁰³

Luís MENEZES LEITÃO, por sua vez, assinala que, na esfera laboral, o assédio moral representa “... a perseguição movida a um trabalhador, através da reiteração de comportamentos hostis, humilhantes e persecutórios, destinados a perturbá-lo emocionalmente e, em última instância, levá-lo a abandonar o trabalho”.⁶⁰⁴

⁶⁰⁰ CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de - **O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2012. p. 20.

⁶⁰¹ GUEDES, Márcia Novaes - **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 27.

⁶⁰² A título de exemplo, menciona-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 184/185.

⁶⁰³ HIRIGOYEN, Marie-France - **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 17.

⁶⁰⁴ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 179.

Partindo do conceito de assédio acima apresentado e de outros referidos anteriormente⁶⁰⁵, percebe-se que há uma tendência, entre os doutrinadores, em condicionar a reiteração ou perpetuação da conduta indevida e a intenção do agente para caracterização do assédio moral.⁶⁰⁶

A jurisprudência portuguesa também tem compartilhado deste entendimento, como se percebe nas seguintes decisões proferidas por tribunais portugueses:

Sumário: I - A distinção entre conflito e mobbing não se foca no que é feito ou como é feito, mas na frequência ou duração do que é feito. O mobbing deve ser visto como um conflito exagerado. II - **Configura-se uma situação de assédio moral ou mobbing quando há aspectos na conduta do empregador para com o trabalhador (através do respectivo superior hierárquico), que apesar de isoladamente analisados não poderem ser considerados ilícitos, quando globalmente considerados, no seu conjunto, dado o seu prolongamento no tempo (ao longo de vários meses), são aptos a criar no trabalhador um desconforto e mal estar no trabalho que ferem a respectiva dignidade profissional e integridade moral, física e psíquica.** III - O assédio laboral tem como fim intimidar, diminuir, humilhar, amedrontar e consumir emocional e intelectualmente a vítima, com o objectivo de eliminá-la da organização ou satisfazer a necessidade insaciável de agredir, controlar e destruir que é apresentada pelo assediador que aproveita a situação organizacional particular (reorganização, redução de custos, burocratização, mudanças drásticas, etc.) para canalizar uma série de impulsos e tendências psicopáticas. IV - atenta a materialidade apurada nos autos (v.g., diminuição de funções, funções atribuídas a subordinados, comentários jocosos e apreciações pessoais descabidas na presença de terceiros, relatórios diários pormenorizados no tempo, promoção de subordinados sem conhecimento, sentado contra a parede e de costas para os subordinados) é de concluir por uma conduta persecutória intencional da entidade empregadora sobre o trabalhador, que atingiu os valores da sua dignidade profissional e da sua integridade física e psíquica.⁶⁰⁷

Sumário: I – Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, pautando-se este juízo por critérios de razoabilidade, exigibilidade e proporcionalidade. II - Um trabalhador que, por motivos que lhe são alheios, deixou de exercer as funções de diretor comercial para as quais foi contratado, não tem um dever acrescido de lealdade para com a entidade empregadora. III - Não é toda e qualquer violação dos deveres da entidade empregadora em relação ao trabalhador, mesmo que consubstancie um exercício arbitrário de poder de direcção, que pode ser considerada assédio moral, **exigindo-se que se verifique um objectivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável, para que se tenha o mesmo por verificado.** IV - O assédio moral pressupõe comportamentos real e manifestamente humilhantes, vexatórios e atentatórios da dignidade do trabalhador, **aos quais estão em regra associados mais dois elementos:**

⁶⁰⁵ Conceitos apresentados no item 5.2 (Direito à integridade moral) desta tese: DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 770; FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 174.

⁶⁰⁶ Destaca-se, neste sentido, as palavras de João Leal AMADO que, ao tratar da conceptualização do assédio, salienta que: “... no tocante à conceptualização do assédio, e na mira de evitar uma certa banalização na sua invocação (“tudo é, ou pode ser, assédio”), afigura-se bastante discutível que a lei prescindia dos elementos da reiteração da conduta e da intencionalidade do agente” (AMADO, João Leal - O assédio no trabalho. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 211).

⁶⁰⁷ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 2326/16.2T8VNG.P1 [Em linha]. Relator: Domingos Morais. Sessão: 07 Maio 2018. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelações em processo comum e especial. Decisão: Parcialmente provido. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/183085>, destaques acrescentados.

certa duração; e determinadas consequências. V - De acordo com o disposto no art. 29.º, n.º 1, do CT, no assédio não tem de estar presente o “objetivo” de afetar a vítima, bastando que este resultado seja “efeito” do comportamento adotado pelo “assediante”. VI - **Apesar de o legislador ter (deste modo) prescindido de um elemento volitivo dirigido às consequências imediatas de determinado comportamento, o assédio moral, em qualquer das suas modalidades, tem em regra associado um objetivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável.**⁶⁰⁸

A jurisprudência especializada brasileira segue o mesmo direcionamento, incluindo a reiteração ou prolongamento da conduta como elemento caracterizador do assédio, consoante destacado no voto do Ministro Mauricio Godinho DELGADO, relator do Recurso de Revista n.º 25064-67.2014.5.24.0021:

4. ASSÉDIO MORAL. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA INVIOABILIDADE PSÍQUICA (ALÉM DA FÍSICA) DA PESSOA HUMANA, DO BEM-ESTAR INDIVIDUAL (ALÉM DO SOCIAL) DO SER HUMANO, TODOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO MORAL DA PESSOA FÍSICA. O assédio moral consiste na conduta reiterada seguida pelo sujeito ativo no sentido de desgastar o equilíbrio emocional do sujeito passivo, por meio de atos, palavras, gestos e silêncios significativos que visem ao enfraquecimento e diminuição da autoestima da vítima ou a outra forma de desequilíbrio e tensão emocionais graves. É o que ocorre, por exemplo, quando a agressão é fundada em utilização de característica física desfavorável da pessoa desgastada, de modo a submetê-la a humilhações constantes.⁶⁰⁹

Assim, valendo-se dos contributos ofertados pela doutrina e jurisprudência atuais, o assédio moral pode ser definido como o flagelo psicológico decorrente de condutas comissivas ou omissivas, praticadas de maneira reiterada, com a finalidade de constranger ou perturbar a vítima, atingindo a sua dignidade e integridade física e moral, dificultando, em consequência, o exercício de suas atividades profissionais e a convivência no ambiente laboral.

Atento aos diversos fatores que contribuem para intensificação do assédio laboral, como o aumento da pressão por produtividade, a crescente concorrência e a precarização das condições de trabalho, o legislador português editou a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro⁶¹⁰, alterando a redação do art. 127, n.º 1, alínea a), do CT, para explicitar que o dever do empregador de respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade inclui o afastamento

⁶⁰⁸ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 299/14.5T8VLG.P1.S1 [Em linha]. Relator: Mário Belo Morgado. Sessão: 21 Abril 2016. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. [Consult. 24 jun. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/126341>, destaques acrescidos.

⁶⁰⁹ ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho no processo RRAg n.º 25064-67.2014.5.24.0021 [Em linha]. 3ª Turma. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Sessão: 06 Junho 2021. [Consult. 24 jun. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e751b4bbd8e65125516bd23fda649dd2>.

⁶¹⁰ LEI n.º 93/2019, de 4 de Setembro - Altera o Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e respetiva regulamentação, e o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro [Em linha]. [Consult. 19 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/home/-/dre/124417106/details/maximized>

“de quaisquer atos que possam afetar a dignidade do trabalhador, que sejam discriminatórios, lesivos, intimidatórios, hostis ou humilhantes para o trabalhador, nomeadamente assédio”.⁶¹¹

Exemplo de conduta vedada ao empregador no exercício do poder diretivo é a de impedir, injustificadamente, a prestação efetiva de serviços por parte do empregado, conforme previsto no art. 129º, n.º 1, alínea b), do CT de 2009.

António Monteiro FERNANDES afirma que garantir ao empregado uma ocupação efetiva constitui um dever de prestação do empregador, explicando que:

Pressupõe que o trabalhador esteja integrado na organização produtiva e traduz-se na exigência de que lhe seja dada a oportunidade de exercer efectivamente a actividade estipulada – ressalvadas situações especiais, como as resultantes do encerramento temporário da fábrica, a suspensão preventiva em procedimento disciplinar, o cumprimento da pena de suspensão sem salário, e outras em que circunstâncias objectivas motivem a não ocupação efectiva. Assim concebido, e tendo em atenção os seus fundamentos, o dever de ocupação, no caso de ser violado, envolve mais do que um problema de risco – implica a responsabilização do empregador pelos prejuízos emergentes para o trabalhador.⁶¹²

A colocação do empregado em estado de inação forçada de forma injustificada configura abuso do poder diretivo por parte do empregador, já que fere princípios basilares do ordenamento jurídico, como a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego e a não discriminação, além dos direitos de personalidade do empregado.

Acrescente-se o fato de que o contrato de trabalho é sinalagmático, uma vez que as obrigações das partes advêm de contraprestações mútuas, cabendo ao empregador as obrigações básicas de fornecer trabalho e efetuar o pagamento da retribuição correspondente, enquanto ao empregado compete prestar os serviços para fazer jus ao recebimento da verba alimentar, além de outras obrigações impostas às partes pela lei (arts. 127º e 128º do CT de 2009, por exemplo) e pelo contrato de trabalho.

Diante de casos de violação ao direito do empregado à ocupação efetiva, a jurisprudência portuguesa, partindo das premissas estabelecidas pelos direitos de personalidade assegurados e pelos direitos fundamentais que conformam a dignidade do trabalhador, tem qualificado as condutas do empregador como manifestações de assédio moral ou *mobbing*, consequências de medidas discriminatórias ou persecutórias⁶¹³, conforme demonstram os arestos a seguir transcritos:

⁶¹¹ AMADO, João Leal - O assédio no trabalho. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 210.

⁶¹² FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 260.

⁶¹³ MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 2º volume. Direito Individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 489.

Sumário: I. Configura uma situação de assédio moral ou mobbing a colocação de uma trabalhadora licenciada em economia num open space juntamente com outros trabalhadores, sem atribuição de tarefas próprias da categoria profissional para que fora contratada e das funções que desempenhava durante mais de um ano (art.º 29.º do CT). II. Constituem danos não patrimoniais relevantes nos termos do art.º 496.º, n.º 1 do CC, se em consequência disso a trabalhadora "é actualmente uma pessoa apática, triste, revoltada, depressiva tendo recorrido a ajuda médica de psiquiatria e psicoterapia estando a tomar medicação, frequentou sessões de psicoterapia, consultas de psiquiatria e medicina geral, padecendo de um quadro de ango depressividade, com impacto negativo na sua vida quotidiana e profissional, com manutenção de queixas de memória recente e atenção concentrada, a par de alterações do sono e astenia marcada, mantendo-se a fazer medicação psicotrópica e psicoterapia, encontrando-se presentemente com remissão parcial das queixas" e por isso esteve vários períodos de baixa médica. III. Tendo em conta que a situação económica das partes é bem diferenciada, sendo a apelante trabalhadora e a apelada empregadora uma empresa tecnológica de um sector de grande e crescente relevo em termos económicos e financeiros, o que não carecia de ser alegado e provado nos termos do art.º 412.º, n.º 1 do CPC, a quantia de € 25.000,00 é adequada para compensar aquela pelos danos não patrimoniais sofridos.⁶¹⁴

Sumário: I - O direito do trabalhador de resolver o contrato de trabalho tem de ser fundamentado na violação de obrigações contratuais por parte do empregador, a qual tem de consubstanciar um comportamento ilícito, culposo e que em razão da sua gravidade implique a insubsistência da relação laboral. II - A justa causa de resolução do contrato assenta na ideia de inexigibilidade da manutenção da relação de trabalho, a apreciar, com as necessárias adaptações, nos termos do n.º 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho de 2003. III - Estando demonstrado que a R. (empregadora) deixou de distribuir ao A. (trabalhador) que exercia funções de motorista, veículo ou transporte ou qualquer outra tarefa para executar, quando aos demais motoristas eram distribuídas tarefas, é de afirmar que a mesma violou o direito à ocupação efectiva que assiste ao trabalhador. IV - Este comportamento da R. ao manter o A. inactivo, quando a outros motoristas era distribuído serviço, assume natureza discriminatória, tanto mais que não se demonstrou a existência de qualquer causa objectiva ou qualquer interesse legítimo da R. que justificasse a colocação do A. em inactividade. V - Resultando provado que a R. manteve o A. nessa situação de inactividade por um período de tempo superior a 18 meses e que, em consequência desse comportamento, o A. passou a sofrer problemas graves de saúde, está demonstrado que a violação culposa da R. do dever de ocupação efectiva, assumiu grande gravidade, não sendo, por isso, exigível que o A. permanecesse ligado à empresa por mais tempo. VI - A resolução do contrato de trabalho operada pelo A. com invocação de justa causa, não padece de abuso de direito, não assumindo, neste contexto, relevância, a circunstância de o A. ter comunicado a resolução do contrato à R. após esta lhe ter comunicado o encerramento do terminal em Setúbal e a sua transferência para o terminal de Camarate, uma vez que o comportamento da R. integrava justa causa de resolução do contrato, permitindo ao A. fazer cessar o vínculo laboral, independentemente de eventuais alterações que se anunciassem, para o futuro, no objecto e execução de tal vínculo, tanto mais que nem sequer havia qualquer expectativa ou garantia por parte do A. de que, com a sua transferência para o terminal de Camarate, viesse a cessar a sua situação de inactividade.⁶¹⁵

A violência psicológica praticada no ambiente laboral pode apresentar diversas causas e formas, dando origem a variadas modalidades de assédio, como o assédio sexual (praticado

⁶¹⁴ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 10302/18.4T8LSB.L1-4 [Em linha]. Relator: Alves Duarte. Sessão: 25 Setembro 2019. Número: RL. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Alterada a sentença. [Consult. 11 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/190911>

⁶¹⁵ ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 234/07.7TTSTB.S1 [Em linha]. Relator: Mário Pereira. Sessão: 15 Setembro 2010. Número: SJ. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 11 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/131543>

por meio de comportamento inadequado de carácter sexual), o assédio discriminatório (perpetrado com base em fator de discriminação) e o assédio moral não discriminatório (não fundado em fatores discriminatórios)⁶¹⁶. Além dessas modalidades clássicas, todas de natureza individual, foi identificada uma modalidade de assédio de natureza coletiva, fruto do aumento da pressão por melhores resultados e da crescente concorrência, fazendo com que muitos empregadores adotem práticas de gestão com a finalidade de extrair produtividade máxima dos empregados a qualquer custo.

Trata-se do assédio moral organizacional, que consiste na tortura psicológica praticada por meio de um conjunto de condutas abusivas, integradas à política corporativa e administrativa da empresa, direcionada a todos os trabalhadores ou a setores ou perfis específicos de trabalhadores⁶¹⁷.

O crescimento do processo de globalização econômica nas últimas décadas, aliado a uma crescente ideologia neoliberal, com preponderância de conceitos e valores mercadológicos, promoveu sensíveis alterações na forma de organização do trabalho humano, estimulando a utilização de novas metodologias produtivas que buscam atingir metas meramente quantitativas. Nesse contexto, o trabalho humano passa a ser tratado como mero instrumento para atendimento das crescentes imposições mercadológicas⁶¹⁸.

⁶¹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. 2º v: Situações laborais individuais**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 184/185.

⁶¹⁷ Nas palavras de Adriane Reis de ARAÚJO, o assédio moral organizacional pode ser conceituado como: “O conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercido de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa a seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos” (ARAÚJO, Adriane Reis de - **O assédio moral organizacional**. São Paulo: LTr, 2012. p. 76).

⁶¹⁸ Alain SUPLOT destaca a influência da globalização econômica na alteração dos objetivos das empresas privadas: “Del “mercado matrimonial” al “mercado de las ideas” se creyó que todo podía analizarse en términos de oferta, demanda, competencia, capital, productos y precios. Esta extensión de las leyes de mercado a toda la vida social permite considerar los hombres como “partículas” sometidas al imperio de fuerzas de atracción, de repulsión etc., como en un campo magnético”. (...) En semejante mundo, el gobierno de las leyes deja su lugar a la gobernanza de los números. (...) La gobernanza de los números aspira a la autorregulación de las sociedades humanas. Se basa en la facultad de cálculo, es decir, en operaciones de cuantificación (reducir seres y situaciones diferentes a una misma unidad de contabilidad) y de programación de los comportamientos (mediante técnicas de comparación de los rendimientos: benchmarking, ranking etc.) (...) Esta empresa de reducción de la diversidad de los seres y de las cosas a una cantidad cuantificable es intrínseca al proyecto de instauración de un Mercado total que abarcaría a todos los hombres y todos los productos del planeta, y en cuyo seno cada país aboliría sus fronteras comerciales con el fin de sacar partido de las “ventajas comparativas”. (...) En la esfera privada, esta concepción transformó profundamente el sentido de la normalización contable, que ya no aspira a recordar las empresas sus responsabilidades, sino a organizar una comparación referencial (benchmarking) de sus resultados financieros. Surgidos del campo de la cibernética, el concepto de gobernanza lleva a considerar el número no como una referencia, sino como una meta de la actividad, o, más exactamente, como un motor de la reacción, ya que se entiende que cada actor privado o público debe, no ya actuar, sino reaccionar a las indicaciones numéricas que le llegan para mejorar su rendimiento. (...) La representación numérica del mundo que gobierna actualmente la gestión de los negocios públicos y privados confina las organizaciones internacionales, los Estados y las empresas en un autismo de la cuantificación que las aísla cada vez más de la realidad de la vida de los pueblos”

Sob a influência dessa lógica mercadológica, são implantadas pelos gestores práticas abusivas e hostis, violadoras de direitos fundamentais dos trabalhadores, com o objetivo de alcançar o máximo de produtividade.

O conjunto sistemático de práticas abusivas e hostis, integradas à gestão e estratégias empresariais, consistentes em pressões, constrangimentos e outras formas de violência psicológica, promovidas em face da totalidade ou de um grupo específico de trabalhadores, com o objetivo de garantir o controle e o atingimento de metas e resultados, caracteriza o assédio moral organizacional.

O assédio moral organizacional, diversamente do assédio moral individual, tem alcance coletivo, sendo dirigido a todos os empregados ou a um grupo de empregados (de determinados setores ou com determinados perfis). Além disso, a extrapolação dos limites do poder diretivo ocorre com finalidades institucionais (aumento de produtividade, controle de empregados etc.), materializando-se na prática de condutas abusivas, como imposição do cumprimento de metas exageradas, controle e limitação do uso de banheiros pelos empregados, exposição do trabalhador que não cumpriu as metas estipuladas ou apresentou resultados ruins, utilização de práticas motivacionais humilhantes, dentre outros.

A despeito da ausência de legislação específica regulamentando a questão no Brasil, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho brasileiro vem qualificando como assédio moral organizacional certas condutas abusivas de empregadores dirigidas a uma coletividade de empregados, como se percebe no aresto a seguir:

[...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CANTO MOTIVACIONAL CHEERS - CONSTRANGIMENTO DOS TRABALHADORES AO CANTAR E DANÇAR NO AMBIENTE DE TRABALHO - ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. A prática motivacional engendrada pela reclamada, ao constranger seus empregados a diariamente entoarem canto motivacional Cheers acompanhado de coreografia, exorbita os limites do poder diretivo e incorre em prática de assédio moral organizacional. As estratégias de gestão voltadas à motivação e ao engajamento dos trabalhadores que se utilizam da subjetividade destes devem ser vistas com cuidado, pois uma brincadeira coletiva, que pareça alegre aos olhos de uns, pode expor a constrangimento os empregados que não se sentem confortáveis com determinados tipos de atividades estranhas às tarefas profissionais para as quais foram contratados. A participação em qualquer atividade coletiva lúdica só pode ser valiosa se o engajamento dos envolvidos ocorrer de modo espontâneo e voluntário, o que não restou demonstrado no particular, em que, segundo o Tribunal Regional, a prova evidenciou o fato de o reclamante ter sido obrigado a participar do canto motivacional com dança. O procedimento perdeu o caráter lúdico, pois transcorreu em circunstâncias de submissão e dominação dos trabalhadores. Irretocável, pois, a decisão regional, segundo a qual a prática realizada diariamente na reclamada caracterizou o assédio moral contra os trabalhadores envolvidos, pois os expõe a

(SUPIOT, Alain - **El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total**. Trad. Jordi Terré. Barcelona: Península, 2011. p. 77-85).

constrangimento e ridicularização perante os colegas. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. [...].⁶¹⁹

A prática do assédio moral organizacional viola princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e emprego e da inviolabilidade do direito à vida, além de infringir direitos fundamentais como o direito ao meio ambiente seguro, direito à intimidade, direito à honra, direito à saúde, dentre outros. A proteção dos trabalhadores diante do assédio moral organizacional é, pois, essencial para a efetivação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

Os trabalhadores expostos ao assédio moral organizacional são submetidos constantemente a situações estressantes (decorrentes da sujeição ao cumprimento de metas excessivas e desproporcionais, comparações com outros trabalhadores e práticas humilhantes, por exemplo) que comprometem sua integridade física e moral.

Assim, faz-se necessária a adoção, pelos empregadores, de modelos de gestão que tratem os trabalhadores com respeito, probidade e urbanidade, evitando praticar atos que possam comprometer a dignidade dos trabalhadores, como imposto pelo art. 127, n.º 1, “a”, do CT, com a nova redação da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

Com o propósito de promover a efetivação do direito de todos a um mundo do trabalho livre de violência e assédio, que afetam a saúde física e psicológica dos trabalhadores, a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho adotou, no dia 21 de junho de 2019, a Convenção n.º 190⁶²⁰, que busca a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho.

Em seu preâmbulo, a Convenção n.º 190 da OIT confirma que a violência e o assédio nas relações de trabalho configuram violação ou abuso aos direitos humanos, constituindo uma ameaça à igualdade de oportunidades, sendo inaceitáveis e incompatíveis com o trabalho decente, além de afetarem a saúde psicológica, física e sexual do trabalhador, bem como sua dignidade e o seu ambiente social e familiar.

⁶¹⁹ ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 7ª Turma, no RR-1737-29.2012.5.09.0006 [Em linha]. Relator: Min Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julgamento: 28 maio 2019. Publicação: 31.05.2019. Decisão: Não provido. [Consult. 05 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/e12711ca36792f0709b880a413cfc2af>

⁶²⁰ CONVENÇÃO n.º 190: Sobre violência e assédio [Em linha]. Aprovada na 108ª reunião da Conferência da Organização Internacional do Trabalho, na sessão de 10 jun. 2019 (Genebra – 2019), entrou em vigor no plano internacional em 25.06.2021. [Consult. 21 jul. 2021]. Disponível em WWW: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

Em seu art. 1º, a Convenção n.º 190 define a violência e o assédio no mundo do trabalho como uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças, seja em ocorrência única ou repetida, que resultam ou podem resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluindo a violência e o assédio de gênero⁶²¹.

Pela definição apresentada, percebe-se que a Convenção n.º 190 tratou os termos violência e assédio conjuntamente, como conceito único, considerando a expressão “violência e assédio” como gênero, que abarca diversas espécies, como a violência física⁶²², a violência psicológica⁶²³, o assédio moral, o assédio sexual⁶²⁴, o assédio organizacional, o assédio virtual⁶²⁵, entre outros.

A conjugação dos termos violência e assédio em conceito integrado representa um importante avanço na identificação das práticas abusivas no mundo do trabalho, tornando mais abrangente o alcance das normas que visam coibir as diversas manifestações de violência e assédio. Em suma, o conceito único abarca todas as ações que podem causar danos físicos, morais ou sexuais às vítimas.

Ademais, a utilização do conceito único justifica-se no fato de existir interdependência e correlação entre os diversos tipos de violência e assédio, já que uma conduta assediadora leva à prática de atitudes violentas ou abusivas, como é o caso do assédio organizacional decorrente de imposição do cumprimento de metas abusivas, aliado a ameaças e outras práticas intimidatórias. Percebe-se, pois, que diversas modalidades de violência e assédio devem ser consideradas em conjunto, pois possuem efeitos correlatos.

Importante destacar que a Convenção n.º 190 admite a possibilidade de que os países definam, em suas legislações próprias, conceitos únicos ou separados para violência e assédio, consoante disposto no número 1 do seu artigo 1º.

⁶²¹ Tradução livre do original em inglês: “the term “violence and harassment” in the world of work refers to a range of unacceptable behaviours and practices, or threats thereof, whether a single occurrence or repeated, that aim at, result in, or are likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm, and includes gender-based violence and harassment”.

⁶²² Considera-se violência física a agressão praticada com o uso de força física contra uma pessoa ou grupo de pessoas, causando danos físicos ou psicológicos à vítima.

⁶²³ A violência psicológica consiste na prática de humilhar ou ofender terceiros por meio de palavras, gestos ou comportamentos abusivos que configurem abusos, perseguições, ameaças e intimidações, causando danos psíquicos à vítima.

⁶²⁴ Consoante explicitado no item 5.2 desta tese, o assédio sexual encontra-se definido no art. 29º, n.º 2, do CT de 2009 nos seguintes termos: “Constitui assédio sexual o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no número anterior”.

⁶²⁵ No Brasil, o assédio virtual, ou “*cyberbulling*”, encontra-se previsto na Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015, que, no parágrafo único do art. 2º, assim dispõe: “Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbulling*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial”.

Além da utilização do conceito integrado “violência e assédio”, outro aspecto inovador a ser destacado na Convenção n.º 190 é o reconhecimento de que a violência e o assédio podem restar configurados em um único ato.

Ao valer-se da expressão “a single occurrence or repeated”⁶²⁶ em seu art. 1º, a Convenção n.º 190 explicita que a violência e o assédio podem se concretizar por meio de uma única ocorrência, não sendo mais necessária a reiteração ou perpetuação da conduta para tanto.

Há, pois, uma relevante alteração da premissa que vem sendo utilizada pela jurisprudência dominante para caracterização do assédio moral; segundo a Convenção 190, são relevantes para a caracterização do assédio a natureza e as consequências da conduta, sendo irrelevante se os atos foram praticados uma única vez ou reiterados.

Quanto ao alcance de suas disposições, a Convenção n.º 190, em seu art. 2º, expôs que deve abarcar os trabalhadores e outras pessoas no mundo do trabalho, inclusive pessoas em treinamento, estagiários, aprendizes e empregados (mesmo que exerçam cargo ou função de gestão ou confiança), bem como trabalhadores dispensados e candidatos a emprego. No número 2 do mesmo dispositivo, esclarece que se aplica a todos os setores, sejam públicos ou privados, na economia formal ou informal, e nas áreas urbanas e rurais.

No art. 3º, a Convenção n.º 190 estipula que seus preceitos se aplicam aos atos de violência e assédio praticados durante o trabalho, assim como àqueles que tenham relação ou decorram do trabalho, no local de trabalho, nos locais onde o trabalhador é remunerado, faz seus intervalos, utiliza instalações sanitárias e vestiários, durante viagens treinamentos, eventos ou atividades sociais relacionadas ao trabalho, por meios de comunicação ou qualquer meio tecnológico, em acomodações fornecidas pelo empregador e no trajeto de ida e volta para o trabalho.

Diante das inovações conceituais trazidas pela Convenção n.º 190 da OIT, vigente desde 25 de junho de 2021, faz-se necessária uma interferência legislativa em vários países para complementar a legislação existente sobre o assédio moral, adequando-a às novas premissas estabelecidas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Em Portugal, para reforçar o quadro legislativo para a prevenção do assédio, foi editada a Lei n.º 73/2017, em 16 de agosto⁶²⁷, responsável pela décima segunda alteração no Código

⁶²⁶ Em tradução livre para o português: uma única ocorrência ou repetido.

⁶²⁷ LEI n.º 73/2017, de 16 de Agosto - Reforça o quadro legislativo para a prevenção da prática de assédio, procedendo à décima segunda alteração ao Código do Trabalho, aprovado em anexo à... [Em linha]. [Consult. 19 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/home/-/dre/108001409/details/maximized>

do Trabalho, com alteração dos seguintes dispositivos: art. 29º, com inclusão de proibição expressa da prática de assédio (número 1), previsão do direito da vítima à indenização (número 4), inclusão da possibilidade de responsabilização criminal nos termos da lei (número 5) e impossibilidade de sancionamento do denunciante e das testemunhas, “a menos que tenham atuado com dolo, com base em declarações ou factos constantes dos autos de processo, judicial ou contraordenacional, desencadeado por assédio até decisão final, transitada em julgado, sem prejuízo do exercício do direito ao contraditório” (número 6); art. 127º, número 1, com a inclusão de dois deveres do empregador: “Adotar códigos de boa conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho, sempre que a empresa tenha sete ou mais trabalhadores” (alínea *k*)) e “Instaurar procedimento disciplinar sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho” (alínea *l*))⁶²⁸ e alteração do número 7 para prever que constitui contraordenação grave a violação do disposto nas alíneas *k*) e *l*) do n.º 1; art. 283, para inclusão dos itens 8 (“A responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de doenças profissionais resultantes da prática de assédio é do empregador”) e 9 (“A responsabilidade pelo pagamento da reparação dos danos emergentes de doença profissional prevista no número anterior é da segurança social, nos termos legalmente previstos, ficando esta sub-rogada nos direitos do trabalhador, na medida dos pagamentos efetuados, acrescidos de juros de mora vincendos”), renumerando o antigo número 8 para 10; art. 331º, para considerar abusivo o despedimento ou outra sanção aplicada para punir uma infração, até um ano após a denúncia ou outra forma de exercício de direitos referente a assédio; art. 394º, número 2, alínea *f*), para incluir a prática de assédio denunciada ao serviço; art. 563º, para inclusão do número 3, dispondo que o disposto no número 1 desse dispositivo não se aplica no caso de contraordenação a que se refere o número 4 do art. 29º.

Em seguida, a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro⁶²⁹, promoveu uma série de alterações no Código do Trabalho, várias relacionadas ao assédio moral: a) como já salientado, alterou a redação do art. 127º, número 1, alínea *a*), incluindo que, além de respeitar e tratar o trabalhador, com urbanidade, o empregador tem o dever de afastar “quaisquer atos que possam afetar a dignidade do trabalhador, que sejam discriminatórios, lesivos, intimidatórios, hostis ou

⁶²⁸ Sobre o tema, João Leal AMADO leciona que a instauração do procedimento disciplinar pelo empregador sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho é um “*poder-dever*”, haja vista a redação da alínea *l*) do item 1 do art. 127º do CT. AMADO, João Leal - O assédio no trabalho. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 217).

⁶²⁹ LEI n.º 93/2019, de 4 de Setembro - Altera o Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e respetiva regulamentação, e o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro [Em linha]. [Consult. 19 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/home/-/dre/124417106/details/maximized>

humilhantes para o trabalhador, nomeadamente assédio”; b) incluiu entre as alíneas do art. 331º, que prevê as sanções abusivas, a sanção disciplinar motivada pelo facto de o trabalhador “ter alegado ser vítima de assédio ou ser testemunha em processo judicial e/ou contraordenacional de assédio” (a alteração foi incluída como alínea *d*), passando a original alínea *d*) para *e*); c) alterou a redação da alínea *b*) do número 2 do art. 394º, incluindo como hipótese de justa causa para resolução do contrato pelo trabalhador a “prática de assédio praticada pela entidade empregadora ou por outros trabalhadores”.

A análise das alterações legislativas acima descritas demonstra que a legislação portuguesa está em conformidade com as diretrizes estampadas na Convenção n.º 190 da OIT, embora ainda não ratificada por Portugal⁶³⁰.

Não obstante, diante da tendência jurisprudencial (e doutrinária) em condicionar a reiteração ou perpetuação da conduta indevida e a intenção do agente para caracterização do assédio moral, recordando-se da ausência de referência legal nesse sentido, faz-se necessária uma intervenção legislativa para, acolhendo-se a inovação conceitual exposta pela Convenção n.º 190, fazer constar de forma explícita na conceituação legal que pode ser reconhecida como assédio uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ainda que em ocorrência única.

Além da questão referente à ocorrência única, é fundamental que a intervenção legislativa ocorra também para prever e coibir, de forma expressa, o assédio organizacional, que, por apresentar alcance coletivo, enseja conceituação e consequências jurídicas próprias, sendo estas de cunho coletivo.

A crescente modernização tecnológica vem transformando a sociedade, com forte impacto sobre a organização do trabalho. As constantes inovações da informática e da robótica modernizam o sistema produtivo, tornando-o cada vez mais eficiente, produtivo e competitivo.

Para acompanhar o ritmo crescente da produção, os trabalhadores são submetidos a pressões cada vez maiores, com imposição de jornadas e métodos de trabalho que comprometem sua higidez física e mental, com reflexos negativos em suas relações interpessoais.

Diante desse cenário, em que o assédio moral está cada vez mais presente, faz-se necessária a limitação do poder diretivo do empregado, com a imposição de regras cogentes

⁶³⁰ No Brasil, a questão é diversa. Embora tenha sido instituído no Brasil o Programa de Combate à Intimidação Sistemática, por meio da Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015, não há nenhuma lei que trate especificamente da matéria no âmbito laboral. Frise-se que o Brasil ainda não ratificou a Convenção n.º 190 da OIT.

capazes de coibir a prática de violência ou assédio, como forma de preservar o direito à integridade física e moral dos trabalhadores.

6.3 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE – RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

Com a inserção da pessoa humana e sua personalidade em posição nuclear na ordem constitucional dos países democráticos, imprimindo efetividade aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da centralidade da pessoa humana na vida socioeconómica e na ordem jurídica, adquirem relevante dimensão as consequências advindas das situações de violação a direitos da personalidade dos trabalhadores.

Diante dessas situações de violação a direitos da personalidade do trabalhador pelo empregador (ou seus prepostos), aplicam-se os preceitos da responsabilidade civil, impondo-se ao empregador a obrigação de reparação dos danos causados.

A responsabilidade civil traduz-se na obrigação imposta a quem violar o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios a indemnizar a vítima pelos danos resultantes da violação, nos termos do art. 483º do Código Civil português.⁶³¹

Levando-se em conta a exigência ou não do elemento culpa para a configuração do dever indenizatório, a responsabilidade civil pode ser classificada em subjetiva (que exige a comprovação de que o agente tenha agido com dolo ou culpa) ou objetiva (que prescinde de um juízo moral sobre a conduta do agente)⁶³².

A responsabilidade subjetiva, baseada na teoria da culpa, constitui regra geral no ordenamento jurídico português (art. 483º, n.º 1, do CCP), enquanto a responsabilidade

⁶³¹ Segundo Carlos Alberto da Mota PINTO, “A responsabilidade civil consiste, por conseguinte, na necessidade imposta pela lei a quem causa prejuízo a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão (art. 483º a 562º). Esta reconstituição da situação em que o lesado estaria sem a infracção deve em princípio ter lugar mediante uma reconstituição natural (restauração natural, restituição ou execução específica). É essa a lição do art. 566º, n.º 1, do Código Civil. Quando a reconstituição natural for impossível, insuficiente ou excessivamente onerosa, a reposição do lesado na situação em que estaria sem o facto lesivo terá lugar mediante uma indemnização em dinheiro (restituição ou execução por equivalente). Das duas formas que pode revestir a reconstituição das coisas por indemnização em dinheiro ou por equivalente é a hipótese largamente maioritária, pois raramente o lesado ficará completamente indemnizado com a reconstituição natural, mesmo quando esta for possível” (PINTO, Carlos Alberto da Mota - **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 129-130).

⁶³² Luís MENEZES LEITÃO leciona que a responsabilidade civil se classifica em responsabilidade por culpa, pelo risco ou pelo sacrifício, conforme o título de imputação a que recorra para transferência do dano da esfera do lesado para outrem. (MENEZES LEITÃO, Luís Manual Teles de - **Direito das Obrigações. Volume I**. 13ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 253).

objetiva, que independe de culpa, somente é admitida nos casos especificados em lei (art. 483º, n.º 2, do CCP).

No Brasil, também foi adotada como regra geral a teoria subjetivista, como se percebe pela leitura combinada dos artigos 186⁶³³ e 927⁶³⁴ do CCB. No parágrafo único do art. 927, o CCB acolheu a teoria objetiva para situações específicas, estabelecendo que a obrigação de reparar o dano independe de culpa nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O fato gerador do dever de reparação do dano pode decorrer de uma violação de deveres genéricos de respeito ou dispositivos legais destinados a proteger interesses alheios ou de obrigações contratualmente ajustadas. Nas duas primeiras hipóteses, estará caracterizada a responsabilidade extracontratual (ou delitual); na terceira, a responsabilidade será contratual (ou obrigacional).

O Código Civil português (CCP) regulamentou a responsabilidade extracontratual nos artigos 483º e seguintes, tendo tratado da responsabilidade contratual nos artigos 798º e seguintes, embora o regramento referente à obrigação de indenizar seja único (arts. 562º e seguintes). Observa-se que na responsabilidade contratual a culpa é presumida, incumbindo ao devedor a prova de que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não adveio de culpa sua (art. 799º do CCB), o que não ocorre na responsabilidade contratual (art. 487º, n.º 1).

Em regra, as indenizações por violação a direitos da personalidade do empregado enquadram-se na responsabilidade extracontratual, haja vista que, de forma geral, decorrem de algum ato ilícito empregador, por inobservância de direitos assegurados aos empregados no ordenamento jurídico.

Relevante anotar ainda que o Código do Trabalho português possui referência expressa à responsabilidade contratual, estabelecendo em seu art. 323º, n.º 1, que “A parte que faltar culposamente ao cumprimento dos seus deveres é responsável pelo prejuízo causada à contraparte”.

⁶³³ “Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

⁶³⁴ “Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Percebe-se que o referido dispositivo legal reproduz o princípio básico do incumprimento obrigacional previsto no art. 798º do CCP, razão pela qual se integra à lógica da responsabilidade obrigacional. Assim, aplica-se também aos incumprimentos do contrato de trabalho o disposto no art. 799º do CCP, presumindo-se a culpa do devedor, que, para se isentar de responsabilidade, deverá comprovar ausência de culpa.

Além da responsabilidade civil, há também a responsabilidade penal e a responsabilidade contraordenacional (de natureza administrativa), ambas produzindo sensíveis consequências na esfera trabalhista, inclusive em casos de violação a direitos da personalidade do empregado.

A responsabilidade penal tem como objetivo a manutenção da paz social, imputando a aplicação de sanções punitivas, previamente estabelecidas em lei, ao agente responsável pela prática do ato delituoso previamente tipificado.

Enquanto a responsabilidade civil impõe ao agente que cometeu o ilícito a obrigação de reparação do dano causado, a responsabilidade penal enseja a aplicação de uma pena fixada para a conduta considerada criminosa pela legislação.

Diante da importância dos bens sobre os quais incidem os direitos da personalidade, há tipificação de condutas lesivas a alguns deles como crimes na lei penal, como o direito à vida, à integridade física e moral, à intimidade, à imagem e à honra.

O Código do Trabalho português (CT) prevê expressamente a responsabilidade penal em vários dispositivos: no art. 316º, a responsabilidade penal em caso de encerramento de empresa ou estabelecimento; no art. 324º, a estipulação da pena de prisão para o empregador em caso de falta de pagamento pontual da retribuição; no art. 543º, a responsabilidade penal em matéria de greve; no art. 545º, a responsabilidade penal em matéria de lock-out; e no art. 546º, a responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas pelos crimes previstos no CT. Além disso, estabelece vários tipos penais: crime por utilização indevida de trabalho de menor (art. 82º), crime de desobediência por não cessação de actividade de menor (art. 83º), crime por violação de autonomia ou independência sindical, ou por acto discriminatório (art. 407º) e crime de retenção de quota sindical (art. 459º).

A responsabilidade administrativa, por sua vez, origina-se da infração de normas administrativas, impondo-se ao infrator uma sanção de mesma natureza. Da mesma forma que ocorre na responsabilidade penal, na administrativa a responsabilização tem cunho sancionatório, materializando-se, em regra, por meio da aplicação de coimas. No âmbito do

Direito do Trabalho, a responsabilidade administrativa se efetiva por meio da responsabilidade contraordenacional, que se impõe sempre que for violada uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito da relação laboral.

O ilícito contraordenacional foi inserido no ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de junho, revogado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro. A responsabilidade contraordenacional por descumprimento de normas de natureza laboral, por sua vez, foi instituída originalmente pelo Decreto-Lei n.º 419/85, de 26 de novembro, que dispôs sobre contraordenações no plano do Direito do Trabalho, posteriormente revogado pela Lei n.º 116/99, de 4 de agosto, que estabeleceu o regime geral das contraordenações laborais, atualmente regulada nos artigos 548º a 566º do Código do Trabalho português.

Nos termos do art. 548º do CT, “Constitui contra-ordenação laboral o facto típico, ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito de relação laboral e que seja punível com coima”.

Pela redação do mencionado dispositivo legal, percebe-se que a contraordenação pode se materializar tanto por uma ação – prática de um ato que viole uma norma que consagre direitos –, quanto por uma omissão – não cumprimento de um dever imposto pela lei –, salientando que a negligência nas contraordenações laborais é sempre punível (art. 550º do CT).

Consoante previsto no art. 553º do CT, as infrações contraordenacionais são classificadas como leves, graves e muito graves, tendo-se em conta a relevância dos interesses violados, influenciando a classificação na determinação do valor da coima aplicável. O volume de negócios da empresa e o grau de culpa do infractor também são fatores considerados para fixação do valor da coima (art. 554º, n.º1, do CT).

No caso de contraordenações muito graves ou reincidência em contraordenação grave, praticada em dolo ou negligência grosseira, é aplicada ao agente a sanção acessória de publicidade, que consiste na inclusão em registro público, disponibilizado na página electrónica do serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral, de um extracto com a caracterização da contraordenação, a norma violada, a identificação do infractor, o sector de actividade, o lugar da prática da infracção e a sanção aplicada (art. 562º, n.ºs 1 e 3, do CT). A sanção acessória poderá ser dispensada, tendo em conta as circunstâncias da infracção, se o agente tiver pago imediatamente a coima a que foi condenado e se não tiver praticado qualquer contraordenação grave ou muito grave nos cinco anos anteriores (art. 563º, n.º 1, do CT).

Na hipótese de reincidência de contraordenações muito graves ou graves, tendo em conta os efeitos gravosos para o trabalhador ou o benefício económico auferido pelo empregador com o incumprimento, podem ser aplicadas as seguintes sanções acessórias: interdição do exercício de actividade no estabelecimento, unidade fabril ou estaleiro onde se verificar a infracção, por um período de até dois anos; privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos, por um período de até dois anos (art. 562, n.º 2, do CT).

A responsabilidade pelas contraordenações laborais é do empregador, ainda que tenham sido praticadas por seus trabalhadores no exercício das respectivas funções, sem prejuízo da responsabilidade atribuída por lei a outros sujeitos; caso a contraordenação seja praticada pelo empregador, a responsabilidade alcança também a pessoa colectiva, a associação sem personalidade jurídica ou a comissão especial (art. 551º, n.ºs 1 e 2, do CT).

A responsabilização do empregador se justifica no poder diretivo que lhe é atribuído pela lei, conferindo-lhe a competência para estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, evitando o incumprimento, também por seus trabalhadores, das normas laborais.

Assegurados por relevante tutela jurídica, derivada diretamente da ordem constitucional dos países democráticos, os direitos da personalidade constituem os principais instrumentos de concretização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da centralidade da pessoa humana na vida socioeconómica e na ordem jurídica.

Diante de sua inquestionável efetividade no âmbito da relação de emprego, a violação dos direitos da personalidade do trabalhador gera variadas consequências jurídicas, com destaque para a responsabilização ampla do empregador, conforme se verifica, de forma exemplificativa, nas situações a seguir destacadas.

a) Ofensas físicas e morais: A violação do direito do empregado à integridade física e moral por meio de ofensas físicas ou morais praticadas no ambiente de trabalho ou, em alguns casos, fora dele com repercussões contratuais, implica a responsabilidade civil do empregador em indenizar o empregado pelos danos materiais e morais sofridos, aplicando-se, ao caso, os arts. 70º e 483º do CCP.

Incide, também, no caso a responsabilidade penal, estando tipificadas no Código Penal português (CPP) várias condutas praticadas em ofensa à integridade física (Capítulo III – Dos crimes contra a integridade física, do Título I, do Livro II) e à integridade moral (Capítulo VI – Dos crimes contra a honra, do Título I, do Livro II) de outra pessoa.

b) Acidentes de trabalho e doenças profissionais: Ocupando papel destacado entre os temas relacionados à integridade física do trabalhador, o acidente do trabalho e as doenças profissionais envolve questões relacionadas à responsabilidade civil, criminal e contraordenacional.

O art. 8º da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, apresentou os elementos necessários à caracterização do acidente de trabalho ao conceituá-lo, quais sejam: a ocorrência de um evento imprevisto, ocorrido no local e no tempo de trabalho, que produza, directa ou indirectamente, lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte.

Diante da redação do referido dispositivo legal, percebe-se que integra a essência conceitual do acidente de trabalho a ocorrência de lesão corporal, perturbação funcional ou doença, sendo que a ausência destes elementos impede, tecnicamente, a caracterização do acidente de trabalho. Além da lesão corporal, perturbação funcional ou doença, é imprescindível, para a caracterização do acidente de trabalho, que o evento provoque redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte.

A reparação de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais é regulamentada pela Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro⁶³⁵, que, em seu art. 7º, atribui a responsabilidade pela reparação e demais encargos decorrentes de acidente de trabalho à pessoa singular ou colectiva de direito privado ou de direito público não abrangida por lei especial, relativamente ao trabalhador ao seu serviço. O art. 79º, n.º 1, do mesmo diploma legal instituiu a obrigação do empregador de transferir a responsabilidade pela reparação decorrente de acidente de trabalho para entidades seguradoras, sendo considerada contraordenação muito grave a omissão quanto ao cumprimento dessa obrigação (art. 71º, n.º 1).

Importante observar que, por força do art. 1º, n.º 2, da Lei n.º 98/2009, aplicam-se, com as devidas adaptações, as normas relativas aos acidentes do trabalho às doenças profissionais, que estão integradas ao regime de segurança social. A referida lei ainda imputa ao serviço com competência na área de protecção contra os riscos profissionais a função de proceder à avaliação, graduação e reparação das doenças profissionais diagnosticadas (art. 96º), sendo necessário o preenchimento cumulativo de dois requisitos para configuração do direito do

⁶³⁵ LEI n.º 98/2009, de 4 de Setembro - Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/58608980/202004092021/diploma?did=58661980&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_r p=indice&q=98%2F2009

trabalhador à reparação dos danos oriundos da doença profissional: estar o trabalhador afectado pela doença profissional e que tenha estado exposto ao risco da respectiva doença em virtude do desempenho de sua actividade profissional (art. 95º).

Ocorrido o acidente de trabalho, surge para o empregador o dever de prestação dos primeiros socorros ao trabalhador acidentado, cabendo-lhe, tão logo tenha ciência do acidente, assegurar ao sinistrado os imediatos e indispensáveis socorros médicos e farmacêuticos, bem como o transporte adequado para o local onde possa ser clinicamente socorrido, mesmo em hipóteses de exclusão de responsabilidade⁶³⁶, nos termos do art. 26º da Lei n.º 98/2009.

Embora o referido dispositivo legal tenha feito menção expressa somente às situações excludentes de responsabilidade previstas nos arts. 15º (força maior) e 16º (situações especiais), é certo que o dever de assegurar ao trabalhador acidentado os cuidados de primeiros socorros aplica-se também às hipóteses de descaracterização do acidente previstas no art. 14º, já que a omissão em prestar o auxílio necessário ou na promoção do socorro em caso de necessidade, provocada por acidente ou outros fatores, que ponha em risco a vida e a integridade física da pessoa, é crime previsto no art. 200º do Código Penal português (“Omissão de auxílio”).

Além do direito a cuidado de primeiros socorros, o trabalhador acidentado (ou seus dependentes, em caso de morte) faz jus à reparação pelos danos sofridos, que podem ser materiais, morais ou estéticos.

O dano material é a lesão financeira sofrida pela vítima, causando uma redução do seu patrimônio, sendo suscetível de avaliação monetária e, assim, de indenização correspondente pelo responsável. No caso de acidente de trabalho, são indenizáveis tanto os danos emergentes, quanto os lucros cessantes. Os danos emergentes são os prejuízos, imediatos e mensuráveis, causando a diminuição dos bens que integram a esfera patrimonial do lesado; os lucros cessantes são os benefícios que o lesado deixou de auferir em consequência da lesão⁶³⁷.

O art. 23º da Lei n.º 98/2009 especifica as prestações compreendidas no direito à reparação dos danos materiais: em espécie, as prestações de natureza médica, cirúrgica, farmacêutica, hospitalar e quaisquer outras que sejam necessárias e adequadas ao

⁶³⁶ Consoante explicitado no item 5.1 desta tese, a responsabilização do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho no Direito português independe de culpa, sendo amparada pela teoria da responsabilidade extracontratual pelo risco, sendo excludentes dessa responsabilidade as hipóteses previstas nos arts. 14º a 16º da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro.

⁶³⁷ Art. 564º, n.º1, do CCP: “O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão”. Art. 402 do CCB: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

restabelecimento do estado de saúde e da capacidade de trabalho ou de ganho do acidentado e à sua completa recuperação⁶³⁸; em dinheiro, as indemnizações, pensões, prestações e subsídios previstos nos arts. 47º e seguintes da mesma lei.

O dano moral, por sua vez, decorre da violação de direitos sem conteúdo patrimonial, atingindo a esfera personalíssima da vítima, com lesão a direitos da sua personalidade, como a honra, a imagem, a intimidade e a dignidade, entre outros.

Não há dúvida de que o acidente de trabalho repercute negativamente na órbita psicológica do trabalhador acidentado, causando-lhe dor, tristeza, sofrimento e humilhação. A sensação de sentir-se excluído do mercado de trabalho, com a consequente perda da posição social que antes ocupava, a tristeza pela precoce inatividade e o embaraço pela dependência permanente de outra pessoa são singelos exemplos de sofrimentos íntimos causados por sequelas físicas ou psíquicas resultantes de acidente do trabalho.

O art. 18º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009 prevê que, caso o acidente tenha sido provocado pelo empregador, seu representante ou entidade por aquele contratada e por empresa utilizadora de mão de obra, ou resulte de falta de observação, por aqueles, das regras sobre segurança e saúde no trabalho, a responsabilidade abrange a totalidade dos prejuízos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo trabalhador e seus familiares, evidenciando o cabimento da indemnização por danos morais decorrentes de acidente do trabalho.

Convém ressaltar que, ao dispor que a responsabilidade advinda de um acidente de trabalho alcança a totalidade dos prejuízos sofridos pelo trabalhador e seus familiares, de natureza patrimonial ou não patrimonial, o art. 18º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009 possibilita o cabimento também de indemnização por dano estético, materializado quando o acidente de trabalho tiver por consequência o comprometimento ou a alteração na harmonia física do acidentado.

Dessa forma, sempre que o acidentado sofre alteração morfológica no seu corpo físico, como a perda de um membro, a aquisição de uma cicatriz ou qualquer outra alteração física que resulte em afeamento, cause repulsa ou desperte a atenção de terceiros, estará configurado o dano estético passível de indemnização.

Partindo dos elementos integrantes do conceito de acidente de trabalho apresentado no art. 8º da Lei n.º 98/2009, a doutrina especializada portuguesa, de forma majoritária, infere que

⁶³⁸ As regras relativas a estas prestações estão previstas nos arts. 25º a 46º da Lei n.º 98/2009.

a lei acidentária em questão somente incluiu no regime da reparação por danos decorrentes de acidente de trabalho o prejuízo económico (dano patrimonial) resultado dessa lesão, estando a indenização por danos não patrimoniais sujeita aos pressupostos normais da responsabilidade civil, conforme sustenta Luís MENEZES LEITÃO:

Daqui podemos desde logo inferir que a lei só atende a um tipo específico de dano, referenciado em relação à lesão de um bem físico de personalidade, seja ele a vida ou a integridade física. Não se trata, porém, de um dano não patrimonial (art. 496º n.º1), uma vez que o que é indemnizado é o prejuízo económico em resultado dessa lesão, o que corresponde a um dano patrimonial. Efectivamente, quando o art. 8º, n.º 1, da Lei 98/2009 se refere unicamente à morte ou redução da capacidade de trabalho ou de ganho, sem abranger outros danos, está unicamente a contemplar os prejuízos patrimoniais derivados da lesão sofrida, o que, aliás é confirmado pela fixação de indemnização em dinheiro em função da retribuição (art. 71º da Lei 98/2009) e pelo facto de ser considerada reconstituição natural o restabelecimento do estado de saúde e da capacidade de trabalho ou de ganho do sinistrado e a sua recuperação para a vida activa (art. 23º a) da Lei 98/2009).⁶³⁹

A despeito da acuidade e da correção substancial dos argumentos apresentados por Luís MENEZES LEITÃO e Pedro Romano MARTINEZ, adotados por outros doutrinadores e pela jurisprudência, vislumbra-se, com as devidas ressalvas, a possibilidade de interpretação diversa das normas regulamentadoras das indenizações acidentárias, de forma a possibilitar a aplicação do regime próprio dessas indenizações, com aplicação da teoria da responsabilidade extracontratual pelo risco, também às correlatas aos danos extrapatrimoniais.

O primeiro aspecto a ser destacado para justificar a extensão da teoria da responsabilidade extracontratual pelo risco às indenizações de cunho extrapatrimonial é a intensidade e a qualidade da tutela jurídica dispensada pela Constituição à vida e à saúde do trabalhador.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, atenta às questões sociais, consagrou vários direitos aos trabalhadores (art. 59º), dentre os quais “A prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde” (n.º 1, alínea c)) e “A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional” (n.º 1, alínea f)), sendo o

⁶³⁹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 414. No mesmo sentido, Pedro Romano MARTINEZ argumenta que: “Só se enquadram no dano típico da responsabilidade por acidentes de trabalho os casos de morte ou de impedimento ou redução da capacidade de trabalho e de ganho do trabalhador. (...) Deste modo, não havendo culpa, as pequenas lesões que ocorram no decurso do desempenho da atividade laboral não são consideradas dano para efeitos de responsabilidade por acidentes de trabalho. Estas pequenas lesões, por não afetarem a capacidade de trabalho, seguem o regime comum da responsabilidade aquiliana (art. 483º e ss. do CC) e não o regime especial da responsabilidade objetiva por acidentes de trabalho” (MARTINEZ, Pedro Romano - **(Direito do Trabalho)**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 862). Paula QUINTAS vai além, defendendo que, em princípio, não há espaço para reparação de danos não patrimoniais (ou morais), excepto no caso de agravamento (QUINTAS, Paula - **Manual de Direito da Segurança e Saúde no Trabalho**. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 145).

principal fundamento desses dois dispositivos constitucionais a dignidade da pessoa humana, um dos pilares constitutivos da República Portuguesa (art. 1º da CRP/76).

Constituindo-se como fundamento do princípio estruturante do Estado de Direito Democrático, a dignidade da pessoa humana infunde-se em todo o ordenamento jurídico, influenciando decisivamente tanto a atividade legislativa como a atuação do Poder Judiciário.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, outros princípios constitucionais reforçam a tutela especial conferida às situações relacionadas à saúde e segurança no trabalho, com destaque, neste aspecto, para os princípios da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, da valorização do trabalho e do emprego e o da inviolabilidade do direito à vida.

Todos esses princípios, afirmativos da relevância da pessoa humana na ordem constitucional, garantem o reconhecimento e o respeito aos direitos fundamentais também no âmbito do Direito do Trabalho, razão pela qual devem ser considerados no exame de qualquer norma referente à proteção à vida e à saúde dos trabalhadores, inclusive às que tratam das indenizações extrapatrimoniais decorrentes de acidente de trabalho.

Evidencia-se, pois, que, diante da tutela constitucional à saúde e segurança do trabalhador, é possível reconhecer que a aplicação do regime próprio das indenizações por danos decorrentes de acidente de trabalho, com observância da teoria da responsabilidade extracontratual pelo risco, deve se dar de maneira ampla, incidindo, inclusive, para os danos extrapatrimoniais.

Não obstante o forte apelo constitucional ao reconhecimento da possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade extracontratual pelo risco às indenizações extrapatrimoniais decorrentes de acidentes do trabalho, há que se destacar ainda outros elementos que conduzem à mesma conclusão.

Em primeiro lugar, é de se considerar que, nos acidentes de trabalho, a obrigação de reparar os danos existentes surge em virtude de infortúnio sofrido pelo trabalhador no âmbito da relação de trabalho, decorrentes de fatores oriundos dessa relação. Em consequência, considerando a relevância da causa do evento que enseja a reparação dos danos, deve esta determinar os efeitos decorrentes daquele.

Na verdade, o fato causador dos danos é único, qual seja, o acidente de trabalho sofrido pelo trabalhador em defluência do ambiente e processo laborativos, logo, em virtude de fatores que se situam sob ônus e riscos profissionais (que decorrem dos perigos inerentes à actividade

profissional desempenhada pelo trabalhador) e empresariais (riscos de autoridade). Destarte, estando presentes os pressupostos para o deferimento da reparação por danos materiais, será cabível também a indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes do mesmo fato.

Outro ponto a ser examinado é o que se refere à interpretação das normas pertinentes às indenizações decorrentes de acidentes de trabalho, com destaque para o artigo 8º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009.

Conforme já salientado, o art. 8º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009 apresenta o conceito de acidente de trabalho⁶⁴⁰, caracterizando-o pelos seguintes elementos: a) evento danoso; b) ocorrido no local e no tempo de trabalho; c) que produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença; d) que cause redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte.

A interpretação alternativa que se apresenta é a de que o referido dispositivo legal, embora tenha incluído na essência do conceito de acidente do trabalho a ocorrência de lesão corporal, perturbação funcional ou doença, causando redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte, não restringiu os danos decorrentes de acidentes de trabalho à lesão à integridade física do trabalhador, não tendo excluído as lesões de natureza extrapatrimoniais.

É certo que, nos termos da conceituação apresentada no art. 8º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009, a ocorrência de um evento sem que haja lesão, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte, não haverá, tecnicamente, acidente de trabalho. No entanto, caso estas consequências estejam presentes, todos os danos devem ser indenizados sob a mesma perspectiva. Como o legislador não fez qualquer restrição ao tipo de dano que seria indenizável, não cabe, por conseguinte, ao intérprete da norma fazê-lo, mormente se tratando de matéria afeita ao Direito do Trabalho, protetivo por natureza.

O art. 18º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009, por sua vez, trata do agravamento da responsabilidade em caso de actuação culposa do empregador. Apesar de fazer expressa referência à responsabilidade, individual ou solidária, pela indemnização da totalidade dos prejuízos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo trabalhador e seus familiares, esse dispositivo não impede que os danos extrapatrimoniais sejam reparados também nas hipóteses de responsabilidade acidentárias sem culpa (extracontratual pelo risco).

⁶⁴⁰ “É acidente de trabalho aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte.”

Diante dos argumentos suscitados, vislumbra-se a possibilidade de reconhecimento da obrigação de reparação dos danos extrapatrimoniais sofridos, mesmo nas situações em que se adota como fundamento da reparação unicamente a responsabilidade extracontratual pelo risco, isto é, sem necessidade de comprovação de culpa do causador do dano, salientando que em um Estado de Direito Democrático, a suplantação de alguns postulados de natureza eminentemente patrimonial leva à relativização de conceitos já estabelecidos, com o intuito de privilegiar valores condizentes com a dignidade da pessoa humana.

Para finalizar, registra-se que a questão da reparação de danos extrapatrimoniais em situações de responsabilidade extracontratual pelo risco enseja, por certo, a necessidade de ajustes na dosimetria do *quantum* indenizatório. Por lógica, não será devida qualquer indenização nos casos de afastamento dos efeitos reparatórios previstos em lei (arts. 14º a 16º da Lei n.º 98/2009).

O acidente do trabalho, além das consequências no campo da responsabilidade civil, pode dar ensejo à responsabilidade criminal dos responsáveis pelo acidente, como previsto de maneira expressa no art. 18º, n.º 2, da Lei n.º 98/2000. O artigo 104º, n.º 4, do Código de Processo do Trabalho (Decreto-Lei n.º 480/99)⁶⁴¹ estabelece que sempre que, em resultado de um acidente, não seja de excluir a existência da responsabilidade criminal, o Ministério Público deve dar conhecimento do facto ao foro criminal competente, com a remessa do inquérito elaborado pela entidade com competência inspectiva em matéria laboral.

No que concerne à responsabilidade contraordenacional, a matéria encontra-se regulada na Lei n.º 98/2009, especificamente nos artigos 171º (acidente de trabalho), 172º (doença profissional) e 173º (ocupação compatível).

c) Assédio laboral: No caso de assédio laboral, o trabalhador assediado tem o direito a ser indenizado por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos do art. 29º, n.º 4, do CT. Ademais, a prática de assédio constitui contraordenação muito grave, sob responsabilidade do empregador (art. 551º do CT), podendo ensejar ainda responsabilidade penal prevista nos termos da lei (art. 29º, n.º 5, do CT). Além disso, o trabalhador assediado⁶⁴² poderá fazer cessar o contrato de trabalho por justa causa, nos termos do art. 394º, n.º 2, alínea f), do CT.

⁶⁴¹ DECRETO-LEI n.º 480/99, de 9 de Novembro - Código de Processo do Trabalho (versão actualizada) [Em linha]. [Consult. 19 set. 2021]. Disponível em WWW: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=487&tabela=leis

⁶⁴² Nos termos do art. 394º, n.º 2, alíneas b) e f), do CT, o assédio que constitui justa causa de resolução do contrato por iniciativa do trabalhador pode ser praticado pelo empregador ou seu representante, bem como por outros trabalhadores, sendo que, na última hipótese, é necessário que o trabalhador denuncie primeiramente o assédio para o empregador e, somente no caso de inércia do mesmo, poderá considerar resolvido o contrato. (AMADO,

d) Desrespeito a direitos à autoria: Por corresponder a um resultado esperado no âmbito da actividade empresarial, o resultado da produção do trabalhador pertence, em princípio, ao empregador. Não obstante, em se tratando de direitos autorais sobre obra científica, literária ou artística, há que se observar o regramento específico existente.

A CRP/76 dispõe que é livre a criação intelectual, artística e cultural, liberdade que compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a proteção legal dos direitos do autor (art. 42º)⁶⁴³, matéria actualmente regulamentada pelo Código do Direito do Autor e dos Direitos Conexos (Decreto-Lei n.º 63/85).

O art. 14º do CDADC estabelece que a titularidade do conteúdo patrimonial do direito de autor de obra realizada no cumprimento de contrato de trabalho é definida pelo que for, tácita ou expressamente, convencionado pelas partes, sendo que, na ausência de convenção, presume-se pertencente ao empregado responsável pela criação intelectual. Por outro lado, caso o nome do criador não seja mencionado ou não figure no local apropriado segundo o uso universal, a presunção é de que o direito de autor pertence à entidade por conta de quem a obra foi feita.

De qualquer modo, mesmo nas hipóteses em que a titularidade do conteúdo patrimonial do direito do autor pertença ao empregador, este não poderá introduzir, sem acordo expresse, modificações na obra realizada pelo trabalhador que, por ser o criador intelectual, detém o direito pessoal de autor (art. 15º, n.º 2, do CDADC).

Sempre quando a criação intelectual exceder claramente o desempenho, ainda que zeloso, da função ou tarefa que lhe estava confiada ou quando da obra vierem a fazer-se utilizações ou retirar-se vantagens que não incluídas nem previstas na fixação da remuneração ajustada, o empregado, criador intelectual, poderá exigir, além da remuneração ajustada, uma remuneração especial, mesmo que a titularidade do conteúdo patrimonial do direito de autor pertença ao empregador ((art. 14º, n.º 4, do CDADC).

Em se tratando de trabalhos jornalísticos com autoria identificada, o direito autoral pertence ao trabalhador autor, nos termos do art. 174º do mesmo diploma normativo. Já em relação à obra fotográfica, caso tenha sido realizada em virtude da execução de um contrato de trabalho, presume-se que o direito de autor respectivo pertence ao empregador (art. 165º, n.º 2).

João Leal - O assédio no trabalho. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 217)

⁶⁴³ A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, assegura a todo ser humano o direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor (artigo 27.2).

No que concerne aos programas de computadores, o Decreto-Lei n.º 252/94⁶⁴⁴, de 20 de Outubro, dispôs em seu art. 3º que se aplicam as regras de autoria e titularidade vigentes para o direito do autor (n.º 1), estabelecendo que os direitos relativos a um programa de computador criado por um empregado no exercício de suas funções ou segundo instruções do empregador pertencem ao destinatário do programa, salvo estipulação em contrário ou se outra coisa resultar da finalidade do contrato (n.º 3).

Quanto ao direito à patente, o art. 59º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 36/2003⁶⁴⁵, de 5 de Março (Código da Propriedade Industrial), fixa que o direito à patente pertence ao empregador quando a invenção for feita durante a execução de contrato de trabalho em que a actividade inventiva esteja prevista. Caso a actividade inventiva não esteja especialmente remunerada, o inventor terá direito a uma remuneração especial, em harmonia com a importância da invenção (art. 59º, n.º 2).

Em caso de violação aos direitos do autor estabelecidos nas leis acima especificadas, caberá ao empregador indenizar os danos materiais sofridos pelo empregado. Além disso, se for constatado que a lesão aos direitos do trabalhador responsável pela criação intelectual, científica ou artística ofendeu a sua dignidade, a sua honra ou a sua imagem, deverá incidir também a indemnização pelos danos morais sofridos.⁶⁴⁶

d) Revistas e buscas: O tema referente às revistas e buscas em pertences dos empregados pelo empregador ou seus representantes promove o debate acerca da possibilidade de tais medidas frente às limitações impostas ao poder de direcção do empregador pelo princípio da dignidade da pessoa humana e necessidade de resguardo da privacidade e da intimidade do trabalhador.

⁶⁴⁴ DECRETO-LEI n.º 252/94, de 20 de Outubro - Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 91/250/CEE, do Conselho, de 14 de Maio, relativa ao regime de protecção jurídica dos programas de computador [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/625995/details/normal?l=1>

⁶⁴⁵ DECRETO-LEI n.º 36/2003, de 5 de Março - Aprova o novo Código da Propriedade Industrial, no uso da Lei, de autorização legislativa, n.º 17/2002, de 15 de Julho [Em linha]. [Consult. 19 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/220563/details/maximized>

⁶⁴⁶ Na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, neste sentido, destaca-se o acórdão proferido no processo 957/03.0TBCBR.C2.S1, em cujo sumário pode ler-se: “IV - O direito de autor compreende direitos, distintos e exclusivos, de carácter patrimonial – disposição, fruição, utilização, reprodução e apresentação ao público – e direitos morais – reivindicação da paternidade e garantia da genuinidade e integridade” (ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 957/03.0TBCBR.C2.S1 [Em linha]. Relator: Serra Baptista. Sessão: 29 Novembro 2012. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/129312>)

Embora ainda não regulamentada de forma específica no Código do Trabalho português⁶⁴⁷, a matéria ostenta relativa importância no contexto dos contratos de trabalho, já que a prática de revistas e buscas tem sido frequente em algumas empresas⁶⁴⁸.

Em casos envolvendo revistas íntimas ou abusos em revistas e buscas em pertences dos trabalhadores, que impliquem violação injustificada à privacidade e à intimidade, o trabalhador tem o direito a ser indenizado pelos danos não patrimoniais sofridos, nos termos do art. 483º do CCP.

Como se verifica nas situações exemplificativas examinadas, a violação de direitos da personalidade do trabalhador, garantidos por normas de inequívoca efetividade jurídica, leva à responsabilização ampla do empregador pela reparação dos direitos violados.

6.4 O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO EMPREGADO COMO INSTRUMENTO MITIGADOR DO PODER DIRETIVO

Diante do novo paradigma imposto pelo neoconstitucionalismo, que influenciou as Constituições dos países democráticos a partir de meados do século XX, a pessoa humana passou a ocupar posição central na organização da sociedade, com a previsão, em sede constitucional, de direitos e garantias fundamentais, como se verifica nas Constituições da Espanha (1978), de Portugal (1976) e do Brasil (1988).

Nesse contexto, que inclui uma gama extensa de direitos, liberdades e garantias aos trabalhadores, consagrados por meio dos princípios constitucionais do trabalho, o trabalhador não pode ser considerado apenas um elemento do sistema produtivo, mas uma pessoa que detém todos os direitos fundamentais estruturantes de sua dignidade, embora inserido no âmbito de uma organização empresarial por força de um contrato de trabalho.

⁶⁴⁷ Segundo Paula QUINTAS, é desnecessária a regulamentação específica desta matéria, diante do disposto no art. 15º do CT. Salienta a referida autora que “Colocar o trabalhador na posição de ‘sujeito a revista’ é entender a empresa como um espaço penitenciário. Conforme já dissemos, ‘revestem grave censura certas práticas empresariais, eminentemente devassaras da intimidade dos trabalhadores, embora justificadas (aparentemente) por questões de segurança de pessoas e, em particular, bens.’ São frequentes os casos de revista e apalpação, de inspeção de carteiras e outros objetos pessoais, e amostragem, do seu conteúdo. Tais práticas são ainda aleatórias (não havendo um mero indício de prática de ilícito), nalguns casos francamente intimidadoras, impostos como operações de rotina, completamente banalizadas, e que provocam um efeito anestésico no destinatário” (QUINTAS, Paula - **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 210).

⁶⁴⁸ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - **Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador**. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 353.

A relação de trabalho é uma relação de poder, visto que o empregado trabalha sob a autoridade e direção do empregador, que detém a prerrogativa de fixar os termos em que o trabalho deve ser prestado, observando-se os limites decorrentes do contrato de trabalho e das normas que o regem, nos termos do art. 97º do CT de 2009.

Não obstante, é certo que condição de trabalhador subordinado não retira do empregado, mesmo no espaço-tempo em que esteja à disposição do empregador para a realização das atividades laborais a que se obrigou, seus atributos de personalidade e direitos fundamentais correspondentes

Os direitos da personalidade impregnam-se na relação de trabalho, apresentando-se ao mesmo tempo como principal limite aos poderes do empregador e efetiva garantia de exercício de direitos fundamentais no âmbito do contrato de trabalho.

A utilização racional do poder diretivo pelo empregador, de forma a garantir a inviolabilidade dos direitos da personalidade do trabalhador, realiza a concretização dos princípios constitucionais do trabalho, preservando e promovendo os direitos fundamentais do trabalhador e, por consequência, a dignidade da pessoa humana no contexto das relações laborais.

7 CONCLUSÃO

A Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP/76) fixou a dignidade da pessoa humana no núcleo constitutivo do Estado de Direito Democrático, caracterizado por uma base eminentemente humanística e social, conferindo posição central e de destaque à pessoa humana.

Na essência da base humanística e social conformadora da República Portuguesa estão os princípios constitucionais do trabalho (princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; princípio da valorização do trabalho e emprego; princípio da inviolabilidade do direito à vida; princípio do bem-estar individual e social; princípio da justiça social; princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; princípio da não discriminação; princípio da igualdade em sentido material; princípio da segurança; princípio da proporcionalidade e razoabilidade; princípio da vedação do retrocesso social). Todos esses princípios, embora não produzam efeitos exclusivamente no âmbito trabalhista, reforçam a importância do trabalho para a afirmação da pessoa humana na sociedade.

Nessa perspectiva, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana. Na medida em que consagra a pessoa humana como valor supremo da sociedade, garantindo-lhe proteção jurídica em todos os aspectos de sua vida, impõe uma efetiva tutela ao trabalho, principal instrumento de afirmação do ser humano na sociedade capitalista, abrangendo a personalidade jurídica dos sujeitos da relação de trabalho (sobretudo da pessoa física do trabalhador).

Assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, os demais princípios constitucionais do trabalho enfatizam a tutela conferida pela Constituição à pessoa humana e ao trabalho digno:

- princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica: projeção do princípio da dignidade da pessoa humana, reconhece e assegura posição destacada à pessoa humana na ordem jurídica, econômica e social;
- princípio da valorização do trabalho e emprego: informa a importância do trabalho como instrumento de inserção social e econômica do ser humano na sociedade. A valorização do trabalho e emprego foi realçada na CRP/76, que apresenta um extenso capítulo prevendo direitos, liberdades e garantias aos trabalhadores – Capítulo III (Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores) do Título II (Direitos, liberdades e garantias) da Parte I;

- princípio da inviolabilidade do direito à vida: preconiza a preservação da integridade da vida humana, garantindo a higidez física e moral do ser humano;
- princípio do bem-estar individual e social: pressupõe uma sociedade que seja livre, justa e solidária, com garantia e respeito aos direitos sociais e individuais fundamentais, além de valorização do trabalho;
- princípio da justiça social: relaciona-se às desigualdades sociais e aos mecanismos existentes para sua eliminação; condiciona o desenvolvimento econômico a uma justiça distributiva, com proteção social, respeito aos direitos civis e oportunidades sociais;
- princípio da submissão da propriedade à sua função social: integra ao direito de propriedade o dever jurídico de atuar em conformidade com o interesse coletivo;
- princípio da não discriminação: veda o tratamento diferenciado ou a criação de desigualdades injustificadas em virtude de diferenças existentes entre seres humanos;
- princípio da igualdade em sentido material: garante tratamento isonômico entre as pessoas, levando-se em conta as desigualdades existentes entre elas, buscando garantir igualdade de oportunidades;
- princípio da segurança: estabelece a proteção física, psíquica e jurídica às pessoas na sociedade, assegurando a estabilidade jurídica;
- princípio da proporcionalidade e da razoabilidade: o princípio da proporcionalidade orienta a utilização racional e necessária de meios adequados para o alcance do resultado pretendido; o princípio da razoabilidade impõe a utilização de um juízo de ponderação, prudência e sensatez;
- princípio da vedação do retrocesso social: impede a alteração da ordem jurídica com o escopo de reduzir direitos.

Ao afirmar a relevância da pessoa humana na ordem constitucional, os princípios constitucionais do trabalho garantem o reconhecimento e o respeito aos direitos fundamentais no âmbito do Direito do Trabalho.

Os direitos fundamentais, assim considerados aqueles inerentes à pessoa humana, positivados ou reconhecidos em determinada ordem constitucional que lhes confere efeito vinculante, apresentam três dimensões: os direitos fundamentais de primeira dimensão, direitos e liberdades individuais, que protegem o indivíduo diante da intervenção estatal; os direitos fundamentais de segunda dimensão, direitos sociais, econômicos e culturais; e os direitos

fundamentais de terceira dimensão, direitos de solidariedade e fraternidade, que asseguram a tutela de direitos de titularidade coletiva ou difusa.

A CRP/76 conferiu posição estratégica aos direitos fundamentais, incluindo-os na primeira parte do texto constitucional, logo após os “Princípios Fundamentais”, demonstrando a importância dos direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático português.

Da mesma maneira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) conferiu destaque aos direitos fundamentais, inserindo-os em seu Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), logo em seguida aos princípios fundamentais estruturantes do Estado brasileiro.

Como todo dispositivo constitucional, as normas constitucionais instituidoras de direitos fundamentais possuem eficácia jurídica e aplicabilidade, o que restou consignado tanto na Constituição portuguesa (art. 18º, n.º 1), como na brasileira (art. 5º, §1º), classificando-se, quanto às suas funções, em dois grupos: os direitos de defesa e os direitos a prestações. Enquanto os direitos de defesa impõem uma abstenção por parte do Estado no âmbito da autonomia individual das pessoas, os direitos a prestações exigem dele uma postura dinâmica no sentido de realizar uma prestação fática. Em relação à natureza dos sujeitos vinculados e à fundamentação jurídica dessa vinculação, a eficácia dos direitos fundamentais classifica-se em vertical (referente às relações e vinculações do Estado com os particulares) e horizontal ou civil (referente às relações entre particulares).

Quanto à eficácia jurídica dos direitos fundamentais no âmbito das relações trabalhistas, observa-se que:

- possuem aplicabilidade imediata todos os direitos fundamentais dos trabalhadores de natureza preceptiva, já que se encontram inseridos no regime de direitos, liberdades e garantias previsto no art. 17º da CRP/76, sendo, pois, diretamente aplicáveis e vinculantes em relação às entidades públicas e privadas, nos termos do art. 18º;
- a desigualdade jurídica entre as partes nas relações trabalhistas, decorrente do poder atribuído ao empregador e à correspondente subordinação do empregado, justifica a eficácia civil dos direitos fundamentais no âmbito laboral;
- a aplicação dos direitos fundamentais às relações trabalhistas é necessária para a proteção dos direitos de personalidade dos sujeitos do contrato de trabalho, sobretudo do empregado, parte hipossuficiente da relação de emprego;

- o poder conferido ao empregador é um dos principais efeitos do contrato de trabalho, apresentando-se em quatro modalidades: duas principais – poder diretivo (prerrogativa conferida ao empregador para determinar as funções e atividades a serem desempenhadas pelo trabalhador, bem como delimitar o modo e as condições em que o trabalho será prestado) e poder disciplinar (prerrogativa de aplicar sanções aos empregados em casos de infrações por esses de deveres e obrigações) – e duas conexas ao poder diretivo – poder regulamentar (prerrogativa de elaboração de regras gerais) e poder fiscalizatório (prerrogativa de controlar e acompanhar a prestação de serviços dos empregados).

A fundamentação legal do poder no contrato de trabalho pode ser inferida em diversos dispositivos do Código do Trabalho português (CT), Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro: o art. 11º, ao apresentar a definição de contrato de trabalho, estipula que a prestação de serviços no contrato de trabalho se dá sob a autoridade do empregador; o art. 97º, ao tratar explicitamente do poder de “direção”, dispõe que “Compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”; o art. 98º fixa que “O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho”; o art. 99º confere ao empregador o direito de elaborar regimento interno acerca da organização e disciplina do trabalho; o art. 328º permite ao empregador, no exercício de seu poder disciplinar, aplicar sanções ao trabalhador.

No Direito do Trabalho brasileiro não há dispositivo legal fazendo referência expressa aos poderes atribuídos ao empregador. Entretanto há disposições que, de maneira indireta, conferem fundamentação legal a esses poderes, como é o caso do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que define juridicamente a figura do empregador em seu *caput* (“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”), fazendo menção à direção dos serviços por parte do empregador.

Quanto à fundamentação doutrinária do poder na relação de emprego, há quatro teorias principais que buscam justificar o fundamento de existência e legitimidade desse poder: a teoria privatística, embasada no direito de propriedade privada; a teoria institucionalista, que considera a empresa uma instituição; a teoria publicística, que concebe o poder do empregador como delegação do poder público; e a teoria contratualista, acolhida pela maioria da doutrina, que tem o contrato de trabalho como fundamento dos poderes do empregador.

A natureza do poder do empregador é estudada, originalmente, sob quatro concepções: direito potestativo (poder conferido pela ordem jurídica a um agente de atuar na esfera jurídica de outra pessoa por meio de declaração unilateral de vontade), direito subjetivo (poder atribuído a um agente para agir ou exigir de outra pessoa uma ação ou omissão, na busca de realização de seus próprios interesses), *status* jurídico (justificada sob a premissa de que a posição hierárquica do empregador, proprietário dos meios de produção, confere ao mesmo o direito de comando) e direito-função (ao poder atribuído ao empregador correspondem deveres, devendo ser exercido em benefício da coletividade).

O poder conferido ao empregador no âmbito da relação de emprego, em qualquer de suas dimensões, não é ilimitado, sujeitando-se a restrições que buscam assegurar a dignidade do trabalhador, por meio do respeito aos direitos deste, com destaque para os direitos de personalidade.

Os direitos de personalidade visam tutelar os atributos e valores inerentes à essência do ser humano, abrangendo sua integridade física, moral e intelectual, bem como aspectos psíquicos da pessoa. Por integrarem a essência do ser humano, apresentam características especiais, sendo absolutos, inatos, vitalícios, ilimitados, extrapatrimoniais, imprescritíveis, indisponíveis, intransmissíveis e impenhoráveis.

Em Portugal, o CT, reconhecendo a importância da matéria na seara laboral, dedicou aos direitos de personalidade a Subsecção II (“Direitos da personalidade”) da Secção II (“Sujeito”) do seu Título II (“Contrato de trabalho”), tratando especificamente dos direitos de personalidade em nove artigos (art. 14º ao 22º).

Foram consagrados de maneira expressa pelo CT os seguintes direitos de personalidade: direito à liberdade de expressão e opinião, direito à integridade física e moral, direito à reserva da intimidade da vida privada e direito à inviolabilidade da correspondência e de outros meios de comunicação.

No Brasil, a CLT não tratou da questão de maneira específica, tutelando alguns direitos da personalidade de forma não sistematizada, em dispositivos isolados, como é o caso do art. 373-A, inciso VI, que proíbe o empregador ou seu preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Recentemente, a Lei n.º 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, regulou os danos extrapatrimoniais e suas reparações no Direito do Trabalho, incluindo na CLT os arts. 223-A a 223-G, destacando-se, entre eles, o art. 223-C, que assim dispõe: “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”.

A inviolabilidade da vida humana é direito fundamental, previsto no art. 24º da CRP/76, que, em seu art. 25º, assegurou a inviolabilidade da integridade moral e física das pessoas. O CT estabeleceu a vigência específica desse direito de personalidade na seara laboral, dispondo em seu art. 15º que “O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral”.

A tutela da integridade física, no âmbito do Direito do Trabalho português, é assegurada principalmente pelas normas que tratam da higiene, segurança e saúde no trabalho, sendo que o direito à prestação de serviços com observância dessas condições também se encontra estabelecido na CRTP/74 (art. 59º, n.º 1, alínea c)).

No Brasil, a CRFB/88 especificou que os trabalhadores têm direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, inciso XXII).

O direito à integridade moral tutela elementos de natureza moral que integram a personalidade, como a identidade, a imagem, a reputação e a honra, buscando proscrever a prática de atos humilhantes, vexatórios e moralmente hostis que agredam a honorabilidade, honradez e dignidade das pessoas.

Nas relações de trabalho, a honra do empregado (e, consequentemente, sua integridade moral) pode ser ofendida em várias situações, dentre as quais se destacam o assédio moral, o assédio sexual e práticas de condutas discriminatórias.

Ao celebrar um contrato de trabalho, o empregado ingressa no campo de atuação da organização do empregador, passando a se submeter à autoridade deste e a todos os poderes que lhe foram atribuídos pela ordem jurídica.

Há, pois, uma contraposição jurídica entre as prerrogativas decorrentes do poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado, conflito que deve ser resolvido por meio da concordância prática entre os interesses contrapostos, com a imposição de limites para mitigar, pontual e racionalmente, o poder diretivo em determinadas situações e circunstâncias que possam implicar violações aos direitos de personalidade do trabalhador.

O respeito aos direitos da personalidade impõe-se antes mesmo do início efetivo do contrato de trabalho, devendo ser observado já nos procedimentos seletivos que antecedem a

contratação, garantindo tratamento igualitário aos candidatos ao emprego (art. 24º do CT), sendo vedada qualquer espécie de discriminação (art. 25º do CT).

Ademais, a boa-fé objetiva firma regras de agir aos contratantes desde a fase pré-contratual, dando origem aos deveres de proteção, de informação e de lealdade. Por consequência, as partes têm a obrigação de fornecer informações relevantes que podem influenciar a vontade contratual da outra parte.

Não obstante, diante da possibilidade de violação do direito à reserva da intimidade da vida privada, é necessário que haja uma limitação das informações que podem ser solicitadas pelo empregador, às quais devem ser restritas às aptidões profissionais do candidato, sem envolver aspectos íntimos e privados que não guardam relação direta com a função a ser desempenhada.

Já na execução do contrato de trabalho, outro tema que se relaciona com a necessidade de preservação da privacidade e da intimidade é o que envolve as revistas e buscas em pertences dos empregados pelo empregador ou seus representantes, ressaltando que a revista de natureza íntima não deve ser realizada em nenhuma circunstância, pois atenta contra a intimidade e a honra do trabalhador, caracterizando manifesto abuso no exercício do poder diretivo.

Como a matéria das revistas e buscas ainda não foi regulamentada de forma específica no Código do Trabalho português, embora seja prática frequente em algumas empresas, faz-se necessária uma intervenção legislativa para fixar os requisitos de legalidade e limites para esse procedimento, de forma a garantir o respeito máximo ao direito à privacidade e intimidade do trabalhador.

Como premissas para regulamentação da matéria, propõe-se o seguinte: proibição, em quaisquer circunstâncias, da revista íntima, assim considerada aquela realizada diretamente sobre a pessoa do trabalhador, com toque, apalpação, contato físico ou exposição de parte do corpo do trabalhador; a revista não íntima deve ser realizada apenas de forma visual, sendo restrita a bens pessoais do trabalhador (como bolsas, sacolas, por exemplo) ou a espaços cedidos ao empregado para guarda de seus pertences (gavetas e armários, entre outros), na presença do trabalhador, com acompanhamento de um representante dos empregados, sem qualquer contato físico entre a pessoa que realiza a revista e o empregado revistado, devendo a revista deve ser realizada, de preferência, na saída dos empregados do estabelecimento do empregador; previsão de que constituirá contraordenação muito grave a violação das regras referentes ao

procedimento de revista, além do direito do empregado a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, nos termos gerais de direito.

A necessidade de ampliação da proteção já existente aos direitos da personalidade do empregado enseja uma intervenção legislativa também em dois importantes temas do contrato de trabalho: o direito à desconexão e o assédio moral.

O aumento considerável da utilização de novas tecnologias que possibilitam o trabalho a distância causou sensível intensificação do ritmo laboral; as redes sociais existentes, facilmente acessíveis por meio de aplicativos desenvolvidos para telemóveis, mantêm os trabalhadores conectados, disponíveis a todo momento para interações profissionais. Esse excesso de trabalho decorrente da dificuldade de desconexão reflete de forma negativa na saúde do trabalhador, sendo necessária a interferência do legislador para, em complemento à legislação genérica já existente, impor limites ao tempo de conexão dos empregados.

Para garantir o direito pleno do empregado aos períodos de descanso, com preservação de sua saúde e bem-estar, defende-se que seja expressamente previsto pelo normal legal o direito à desconexão, sem necessidade de comunicação prévia ao empregador, estabelecendo, como regra geral, a impossibilidade de se exigir que o trabalhador permaneça conectado fora do seu horário de trabalho, salvo hipóteses excepcionais expressamente consignadas, como em caso de força maior.

A nova legislação deve proibir o empregador de exigir que o empregado, fora de sua jornada de trabalho, permaneça conectado a quaisquer instrumentos tecnológicos, garantindo, em consequência, o direito do empregado de desligar os dispositivos digitais nos períodos de repouso. Além disso, é essencial que a norma estabeleça o papel das entidades sindicais e os limites para a negociação coletiva acerca do direito à desconexão. Por fim, a norma deverá equiparar o desrespeito às regras atinentes ao direito à desconexão ao assédio moral, determinando, em consequência, que constituirá contraordenação muito grave a violação deste direito.

Em relação ao assédio moral, ressalta-se que a legislação portuguesa está em conformidade com as diretrizes estampadas na Convenção n.º 190 da OIT, embora ainda não ratificada por Portugal.

Contudo, diante das inúmeras decisões judiciais condicionando a reiteração ou perpetuação da conduta indevida e a intenção do agente para caracterização do assédio moral, sustenta-se a necessidade de uma intervenção legislativa para, acolhendo-se a inovação

conceitual exposta pela Convenção n.º 190 da OIT, fazer constar de forma explícita no conceito legal que pode ser reconhecida como assédio uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ainda que em ocorrência única, e também para prever e coibir, de forma expressa, o assédio organizacional, que, por apresentar alcance coletivo, enseja conceituação e consequências jurídicas próprias.

A violação de direitos da personalidade do trabalhador, garantidos por normas de inequívoca efetividade jurídica, leva à responsabilização civil do empregador pela reparação dos direitos violados, podendo dar ensejo, em alguns casos, também à responsabilidade penal e contraordenacional.

No caso específico do acidente do trabalho, que ocupa papel de destaque entre os temas relacionados à integridade física do trabalhador, a doutrina especializada, de forma majoritária, infere que somente está incluído no regime da reparação por danos decorrentes de acidente de trabalho (com aplicação da teoria extracontratual pelo risco) o prejuízo económico (dano patrimonial) resultado dessa lesão.

No entanto, tendo-se em conta a proteção dispensada pela Constituição à vida e à saúde do trabalhador, reforçada pela consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como estruturante do Estado de Direito Democrático, o fato de que a obrigação de reparar os danos existentes surge em decorrência do infortúnio sofrido pelo trabalhador no âmbito da relação de trabalho e a interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n.º 98/2009, defende-se ser possível reconhecer que a aplicação do regime próprio das indenizações por danos decorrentes de acidente de trabalho, com observância da teoria da responsabilidade extracontratual pelo risco, deve se dar de maneira ampla, incidindo, inclusive, para os danos extrapatrimoniais.

É certo que, diante da atual ordem constitucional portuguesa e brasileira, que assegura uma gama extensa de direitos, liberdades e garantias aos trabalhadores, consagrados por meio dos princípios constitucionais do trabalho, o trabalhador não pode ser considerado apenas um elemento do sistema produtivo, mas uma pessoa que detém todos os direitos fundamentais estruturantes de sua dignidade.

A intensidade e a qualidade da tutela dispensada pela Constituição da República Portuguesa de 1976 e pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aos direitos fundamentais dos trabalhadores impõem que, no exercício de seu poder diretivo, o empregador ofereça condições dignas de trabalho, respeitando a integridade física e moral dos trabalhadores.

FONTES CITADAS

1) BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.
- ALKIMIN, Maria Aparecida - **Violência na relação de trabalho e proteção à personalidade do trabalhador**. Curitiba: Juruá, 2009.
- AMADO, João Leal - **A cessação do contrato de trabalho. Uma perspectiva luso-brasileira**. São Paulo: LTr, 2017.
- AMADO, João Leal - **Contrato de Trabalho: noções básicas**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- AMADO, João Leal - Enredado: o Facebook e a justa causa de despedimento. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra, n.º 145, n.º 3.994 (set./out. 2015), p. 162-171.
- AMADO, João Leal - O assédio no trabalho. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 209-218.
- AMADO, João Leal - Tempo de trabalho e tempo de vida: sobre o direito à desconexão profissional. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região**. São Paulo, n.º 52 (jan./jun. 2018), p. 255-268.
- AMADO, João Leal - **Trabalhar e amar. Poderes patronais, relações amorosas e direitos de personalidade dos trabalhadores**. Coimbra: GESTLEGAL, 2019.
- AMARAL, Francisco - **Direito civil – introdução**. 5.^a ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de - **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- ANTUNES, Ana Filipa Moraes - **Comentários aos artigos 70º a 81º do Código Civil: direitos da personalidade**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.
- ARAÚJO, Adriane Reis de - **O assédio moral organizacional**. São Paulo: LTr, 2012.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David - **A proteção constitucional da própria imagem – pessoa física, pessoa jurídica e produto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- ÁVILA, Rosemari Pedrotti de - **As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio - **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio - Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**. São Paulo. Ano XIV, Vol. 14, n.º 57-58 (jan.-jun. 1981), p. 233-256.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito do Genoma Humano**. Coimbra: Almedina, 2011.
- BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**. 4.^a ed., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto - **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Trad. Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- BITTAR, Carlos Alberto - **Os direitos da personalidade**. 8.^a ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BUENO, José António Pimenta - **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça/Serviço de Documentação, 1958.
- CABRAL JÚNIOR, Ézio Martins - **Acidente do trabalho e contrato a termo**. São Paulo: LTr, 2003.
- CAMPOS, Diogo Leite de - A capacidade sucessória do nascituro (ou a crise do positivismo legalista). In CAMPOS, Diogo Leite de Campos; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu - **Pessoa humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 47-54.
- CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada. V. I. Arts. 1º a 107º**. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de - **O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2012.
- CHEAB, Gustavo Carvalho. **A privacidade ameaçada de morte: os desafios da proteção de dados pessoais na relação de emprego pelo uso da informática**. São Paulo: LTr, 2015.
- COMPARATO, Fábio Konder - **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2.^a ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DE CUPIS, Adriano - **Direitos da Personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.
- DELGADO, Mauricio Godinho - Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves - **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 4.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. Cap. II, p. 33-58.

- DELGADO, Mauricio Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 18.^a ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho - **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.
- DELGADO, Mauricio Godinho - **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017.
- DINIZ, Maria Helena - **Curso de direito civil brasileiro. Volume 1: teoria geral do direito civil**. 32.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DINIZ, Maria Helena - **Norma Constitucional e seus Efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- DNA, Cromossomos, Gene, Genoma - **Só Biologia** [Em linha]. Virtuoso Tecnologia da Informação, 2008-2020. [Consult. 25 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://www.sobiologia.com.br/conteudos/Seresvivos/Ciencias/biogenoma.php>
- DRAY, Guilherme Machado - Autonomia privada e igualdade na formação e execução de contratos individuais de trabalho. In MARTINEZ, Pedro Romano, coord. - **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. vol. 1**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 21-105.
- DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006.
- DRAY, Guilherme Machado - Justa causa e esfera privada. In MARTINEZ, Pedro Romano, coord. - **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Vol. II. Justa causa de despedimento**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 35-91.
- DRAY, Guilherme Machado - **O princípio da proteção do trabalhador**. Coimbra: Almedina, 2015.
- FABRI, Andréa Queiroz - Direito econômico na promoção dos direitos humanos. **JUS**. Belo Horizonte. Ano 41. n. 23 (jul./dez. 2010), p. 49-66.
- FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. 17.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves - **Curso de Direito Constitucional**. 35.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil. Vol. I (Parte Geral)**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GARCÍA NINET, José Ignacio - **De los registros del trabajador y del respeto máximo a la dignidad e intimidad de éste. El control empresarial en el ámbito laboral**. Valencia: CISS, 2005.
- GOMES, Carla Amado - Reflexões (a quente) sobre o princípio da função social da propriedade. **e-Pública** [Em linha]. Vol. 4, n.º 3 (maio 2018), p. 3-24. [Consult. 16 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n3/pdf/Vol.4-N%C2%BA3-Art.02.pdf>
- GOMES, Júlio Manuel Vieira - **Direito do Trabalho. Vol. I. Relações Individuais de Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson - **Curso de Direito do Trabalho**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro. Parte geral**. 8.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GUEDES, Márcia Novaes - **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.
- GUERRA, Amadeu - **A privacidade no local de trabalho: as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004.
- HIRIGOYEN, Marie-France - **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- HUBMANN, Heinrich - **Das Persönlichkeitsrecht**. 2.^a Aufl. Münster/Koln: Böhlau, 1976.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello - **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- KANT, Immanuel - **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- LEDUR, José Felipe - **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- LEITE, Jorge - **Direito do Trabalho II**. Coimbra: Serviço de Acção Social da Universidade de Coimbra, 1999.
- MACHADO, Jónatas E. M. - **Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de - **Direito Constitucional. Tomo I**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- MAGANO, Octavio Bueno - **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- MARANHÃO, Délio - Contrato de trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo [et al.] - **Instituições de Direito do Trabalho. Vol. I**. 18.^a ed., atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1999. p. 238-294.
- MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- MARTINEZ, Pedro Romano - Os princípios e o Direito do Trabalho em Portugal. In SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro, coord. - **Os novos Paradigmas do Direito do Trabalho (homenagem a Valentim Carrion)**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 27 e ss.
- MARTINS, Nei Frederico Cano - **Estabilidade provisória no emprego**. São Paulo: LTr, 1995.
- MARTINS, Sérgio Pinto - **Direito do Trabalho**. 22.^a ed. São Paulo: Atlas, 2006.

- MELHADO, Reginaldo - **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTr, 2003.
- MELO, Geraldo Magela, **A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais**. São Paulo: LTr, 2018.
- MELO, Raimundo Simão de - Alguns instrumentos de defesa do meio ambiente do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo. v. 27, n.º 101 (jan.-mar. 2001), p. 84-107.
- MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 1º volume. Direito europeu, Dogmática geral, Direito Coletivo**. Coimbra: Almedina, 2018.
- MENEZES CORDEIRO, António - **Direito do Trabalho. 2º volume. Direito Individual**. Coimbra: Almedina, 2019.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito das Obrigações. Volume I**. 13ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 253.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de - **Direito do Trabalho**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- METTLING, M. Bruno - **Transformation numérique et vie au travail** [Em linha]. Sept. 2015. [Consult. 01 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf>
- MICHEL, Oswaldo - **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2001.
- MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Constitucional. Vol. I, Estado e constitucionalismo, constituição, direitos fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.
- MIRANDA, Jorge - **Direitos fundamentais**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007.
- MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.; TORCHIA, Mark G. - **Embriologia clínica**. 10.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.
- MORAES, Alexandre de - **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- MOREIRA, Tereza 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.
- MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - **Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador**. Coimbra: Coimbra, 2004.
- MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho - Os direitos de personalidade nas relações de trabalho. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 105-208.

- MOREL, Laëtitia - Le droit à la déconnexion en droit français: la question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique. **Labour & Law Issues**. Vol. 3, n° 2 (2017), p. 1-16.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 36.^a ed. São Paulo: LTr, 2011.
- NASCIMENTO, Nilson de Oliveira - **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.
- NUSSBAUM, R. L.; MCINNES, R. R.; WILLARD, H. F. - **Thompson e Thompson: Genética médica**. 7.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de - **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3.^a ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2001.
- OTERO, Paulo - Pessoa Humana e Constituição: contributo para uma concepção personalista do Direito Constitucional. In CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara, coord. - **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 349-379.
- PALOMEQUE LOPÉZ, Manuel Carlos; DE LA ROSA, Manuel Álvarez - **Derecho del Trabajo**. 14.^a ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006.
- PERA, Giuseppe - **Diritto del Lavoro**. Milão: Giuffrè Editore, 1990.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota - **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- PINTO, José Augusto Rodrigues - **Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2003.
- PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5.^a ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- PIOVESAN, Flávia - Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. **Interesse Público – IP** [Em linha]. Belo Horizonte. Ano 4, n.º 13, (jan./mar. 2002) [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=51318>
- PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira; SILVA, Luana Graciana - O direito à desconexão do trabalho francês: perspectivas de implementação no Direito brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, *Ahead of print*, Rio de Janeiro, 2020.
- POQUET CATALÁ, Raquel - **El actual poder de dirección y control del empresario**. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2013.
- PROENÇA, Carlos Carranho - **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia - Dimensões Teóricas e Práticas**. Lisboa: Petrony Editora, 2017.
- QUINTAS, Paula - **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados**. Coimbra: Almedina, 2013.

- QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder - **Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho**. 1º v: **Dogmática geral**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho**. 2º v: **Situações laborais individuais**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire - **Vida Humana: da manipulação genética à neuroeugenia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- REDINHA, Maria Regina - Os direitos da personalidade no Código do Trabalho: actualidade e oportunidade de sua inclusão. In CEJ-IGT, org. - **A Reforma do Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 161-172.
- REDINHA, Maria Regina - Redes sociais: incidência laboral (Primeira aproximação). **Prontuário de direito do trabalho**. Coimbra, n.º 87 (set./dez. 2010) p.33-44
- REALE, Miguel - **Lições preliminares de Direito**. 7.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- RODRIGUES, Douglas Alencar - **Direitos fundamentais sociais e efetividade: as ações civis públicas na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.
- RODRIGUEZ, Américo Plá - **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.
- ROMITA, Arion Sayão - **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.
- ROUXINOL, Milena Silva; VICENTE, Joana Nunes - **Duração de Organização do Tempo de Trabalho**. In AMADO, João Leal [et al.] - **Direito do Trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 573-656.
- SANSEVERINO, Luisa Riva - **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1976.
- SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang - **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang - Título II – Dos direitos e garantias fundamentais – Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais. In CANOTILHO, J.J. Gomes [et al.] - **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 185-213.
- SILVA, Floriano Corrêa Vaz da - Reforma da Empresa, Poder disciplinar e regulamento interno. In BARROS JR., Cássio de Mesquita, coord. - **Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo, vol. I**. São Paulo: LTr, 1980.

- SILVA, José Afonso da - A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo: RDA** [Em linha]. Rio de Janeiro. nº. 212 (abr.-jun. 1998), p. 89-94 [Consult. 18 abr. 2020]. Disponível em WWW: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637>
- SILVA, José Afonso da - **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar - **Direitos fundamentais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.
- SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz - **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de - Direito fundamental à igualdade. In CANOTILHO, J.J. Gomes [et al.] - **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SUPIOT, Alain - **El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total**. Trad. Jordi Terré. Barcelona: Península, 2011.
- SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito Constitucional do Trabalho**. 2.^a ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- SZANIAWSKI, Elimar - **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2.^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TARTUCE, Flávio - **Direito Civil. Volume 1: Lei de Introdução e parte geral**. 2.^a ed. São Paulo: Método, 2006.
- TEIXEIRA, João Horácio Meirelles - **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- TEPEDINO, Gustavo - **Temas de Direito Civil**. 2.^a ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TRABUCO, Cláudia - Dos contratos relativos ao direito à imagem. **O Direito**. Lisboa. Ano 133, n. II (2001), p. 389-459.
- VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito Civil. Volume 1: Parte Geral**. 5.^a ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito civil. Volume 4: Responsabilidade Civil**. 6.^a ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- VIANA, Márcio Túlio - **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - **Curso de Direito do Trabalho**. 2.^a ed. Lisboa: Verbo, 1996.

2) LEGISLAÇÃO

BRASIL

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 [Em linha]. [Consult. 16 out. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

DECRETO-LEI n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

DECRETO-LEI n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [Em linha]. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

DECRETO n.º 678, de 6 de novembro de 1992 - Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 [Em linha]. [Consult. 26 abr. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm

LEI n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 – Planos de Benefícios da Previdência Social [Em linha]. [Consult. 4 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm

LEI n.º 9.029, de 13 de abril de 1995 – Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização [Em linha]. [Consult. 4 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm

LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

LEI n.º 13.185, de 6 de novembro de 2015 – Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying) [Em linha]. [Consult. 24 ago. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm

LEI n.º 13.467, de 13 de julho de 2017 - Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [Em linha]. [Consult. 28 fev. 2020]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm

LEI n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

LEI n.º 13.844, de 18 de junho de 2019 – Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis nos ... [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13844.htm

PROJETO DE LEI n.º 4610/1998 - Define os crimes resultantes de discriminação genética [Em linha]. [Consult. 27 abr. 2010]. Disponível em WWW: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20995>

ESPANHA

LEI ORGÂNICA 3/2018, de 05 de dezembro - Estatuto de los Trabajadores [Em linha]. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>

REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de outubro - Estatuto de los Trabajadores [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

FRANÇA

CODE DU TRAVAIL, de 1973 [Version en vigueur au 04 juin 2021] [Em linha]. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006160738/2021-06-04/#LEGISCTA000006160738

ITÁLIA

COSTITUZIONE della Repubblica Italiana de 27 dicembre 1947 [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.senato.it/1024>

LEGGE 20 maggio 1970, n. 300 - Statuto dei Lavoratori [Em linha]. [Consult. 16 set. 2021]. Disponível em WWW: https://it.wikisource.org/wiki/L._20_maggio_1970,_n._300_-_Statuto_dei_lavoratori

LEGGE 22 maggio 2017, n. 81 [Em linha]. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge-22-maggio-2017-n81.pdf>

PORTUGAL

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976 [Em linha]. Atualizada de acordo com a revisão de 2005 [Consult. 16 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoarepublicaportuguesa.aspx>

DECRETO-LEI n.º 48/95 - Código Penal [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34437675/view?q=c%C3%B3digo+penal>

DECRETO-LEI n.º 142/99, de 30 de Abril - Cria o Fundo de Acidentes de Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/332442/details/maximized>

DECRETO-LEI n.º 143/99, de 30 de Abril - Regulamenta a Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/332440/details/maximized>

DECRETO-LEI n.º 252/94, de 20 de Outubro - Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 91/250/CEE, do Conselho, de 14 de Maio, relativa ao regime de protecção jurídica dos programas de computador [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/625995/details/normal?l=1>

DECRETO-LEI n.º 352/2007, de 23 de Outubro - Nova Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais e Tabela Indicativa para a Avaliação da Incapacidade em Direito Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/629107/details/maximized>

DECRETO-LEI n.º 480/99, de 9 de Novembro - Código de Processo do Trabalho (versão actualizada) [Em linha]. [Consult. 19 set. 2021]. Disponível em WWW: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=487&tabela=leis

DECRETO-LEI n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966 - Código Civil [Em linha]. Atualizado de acordo com: Lei n.º 85/2019, de 03/09. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.codigocivil.pt/>

DELIBERAÇÃO n.º 1638/2013, de 16 de Julho de 2013, aprovada em sessão plenária pela CNPD [em linha]. [Consult. 09 dez. 2020]. Disponível em WWW: https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf

LEI n.º 2/99, de 3 de Janeiro – Lei de imprensa [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/196218/details/maximized>

LEI n.º 7/2009 - Código do Trabalho [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>

LEI n.º 12/2005, de 26 de Janeiro - Informação genética pessoal e informação de saúde [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/624463/details/maximized>

LEI n.º 34/2013, de 16 de Maio - Regime do exercício da atividade de segurança privada [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/261089/details/maximized>

LEI n.º 41/2013, de 26 de Junho - Código de Processo Civil [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/home/-/dre/497406/details/maximized>

LEI n.º 58/2019 - Assegura a execução do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016 [Em linha]. [Consult. 16 jan. 2020]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/123815982/details/normal?q=lei+n.+58%2F2019>

LEI n.º 67/98, de 27 de Outubro - Lei da Protecção de Dados Pessoais [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/239857/details/maximized>

LEI n.º 73/2017, de 16 de Agosto - Reforça o quadro legislativo para a prevenção da prática de assédio, procedendo à décima segunda alteração ao Código do Trabalho, aprovado em anexo à... [Em linha]. [Consult. 19 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/home/-/dre/108001409/details/maximized>

LEI n.º 93/2019, de 4 de Setembro - Altera o Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e respetiva regulamentação, e o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro [Em linha]. [Consult. 19 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/home/-/dre/124417106/details/maximized>

LEI n.º 98/2009, de 4 de Setembro - Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/58608980/202004092021/diploma?did=58661980&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice&q=98%2F2009

LEI n.º 102/2009, de 10 de Setembro - Lei de Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho (LPSST) [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/490009/details/maximized>

INTERNACIONAL

CARTA Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 9 de Dezembro de 1989 [Em linha]. [Consult. 20 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://carloscoelho.eu/pdf/diversos/carta-com-direitos-sociais-fundam-trab.pdf>

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000 [Em linha]. Atualizado pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa [1º dez. 2009]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

CONSOLIDATED version of the Treaty on the Functioning of the European Union [Em linha]. [June 7, 2016]. [Consult. 13 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem [Em linha]. (1950). Strasbourg: Council of Europe, [2014?]. [Consult. 17 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

CONVENÇÃO n.º 111: C111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação [Em linha]. Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1958), entrou em vigor no plano internacional em 15.6.60. Promulgada no Brasil através do Decreto n.º 62.150, de 19.1.68. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm

CONVENÇÃO n.º 190: Sobre violência e assédio [Em linha]. Aprovada na 108ª reunião da Conferência da Organização Internacional do Trabalho, na sessão de 10 jun. 2019 (Genebra - 2019), entrou em vigor no plano internacional em 25.06. 2021. [Consult. 21 jul. 2021]. Disponível em WWW: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina [Em linha]. Adoptada e aberta à assinatura em Oviedo, a 4 de Abril de 1997. Entrada em vigor na ordem internacional: 1 de Dezembro de 1999. [Consult. 25 nov. 2020].

- Disponível em WWW:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos [Em linha]. [1948]. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf
- DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão [Em linha]. França, 26 de agosto de 1789. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>
- DECLARAÇÃO Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos [Em linha]. Adotada em 11 de novembro de 1997, pela 29ª sessão da Conferência Geral da UNESCO [Consult. 25 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.ghente.org/doc_juridicos/dechumana.htm
- DIRETIVA n.º 89/391/CEE do Conselho da Comunidade Econômica Europeia, de 12 de junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho [Em linha]. [Consult. 07 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0391&from=PT>
- DIRETIVA n.º 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:L:2000:180:TOC>
- DIRETIVA n.º 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>
- DIRETIVA n.º 2003/88/CE do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho [Em linha]. [Consult. 31 mai. 2021]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0088&from=HU>
- DIRETIVA n.º 2004/113/CE do Conselho da União Europeia, de 13 de Dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0113&from=PT>
- DIRETIVA n.º 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional (reformulação) [Em linha]. [Consult. 5 nov. 2020]. Disponível em WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054&from=LV>

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - **Decent Work** [Em linha]. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-en/index.htm>

PACTO Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, de 19 de dezembro de 1966 [Em linha]. [Consult. 20 nov. 2020]. Disponível em WWW: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf

TRATADO da União Europeia (versão consolidada), de 7 de fevereiro de 1992 [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em WWW: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

3) JURISPRUDÊNCIA

BRASIL

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal Federal no ACO 1966-AgR/AM [Em linha]. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 17 nov. 2017. Publicação: DJe-268. Divulgação: 24.11.2017. Publicação: 27.11.2017. Decisão: Não provido. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal Federal no ARE 955846 AgR/MG [Em linha]. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 26 maio 2017. Publicação: DJe-119. Divulgação: 6.6.2017. Publicação: 7.06.2017. Decisão: Negado provimento. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311960381&ext=.pdf>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal Federal no MS 22164/SP [Em linha]. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 30 out. 1995. Publicação: DJ 17-11-1995. Decisão: Provido. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>

ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 1ª Turma, no RR n.º 61300-23.2000.5.10.0013 [Em linha]. Relator: Min. João Oreste Dalazen. Julgamento: 25 maio 2005. Publicação: DJET 10.6.2005. Decisão: Não provido. [Consult. 09 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2005&numProcInt=106701&dtaPublicacaoStr=10/08/2006%2007:00:00&nia=4065215&origem=documento>

ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 2ª Turma, no AIRR n.º 482-42.2012.5.01.0076 [Em linha]. Relator: Des. Conv. Cláudio Armando Couce de Menezes. Julgamento: 16 set. 2015. Publicação: DJET 25.9.2015. Decisão: Provido. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/c33b2d21b7a93c8b395d837d42e212fe>

ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 2ª Turma, no RR n.º 106600-34.2013.5.13.0024 [Em linha]. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. Julgamento: 21 maio 2014. Publicação: DJET 15.8.2014. Decisão: Provido. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em

- WWW: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5f540bc88796c6b2eb80e905ac6a2d8>
- ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 3ª Turma, no AIRR n.º 183040-84.2003.5.05.011 [Em linha]. Relator: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Julgamento: 21 jun. 2006. Publicação: DJET 10.8.2006. Decisão: Não provido. [Consult. 06 dez. 2020]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9feb7e332d8fa35730ff6b6bcd5f25f6>
- ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 3ª Turma, no processo RRAg n.º 25064-67.2014.5.24.0021 [Em linha]. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Sessão: 06 Junho 2021. [Consult. 24 jun. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e751b4bbd8e65125516bd23fda649dd2>
- ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 4ª Turma, no RR n.º 1987-50.2013.5.09.0128 [Em linha]. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Julgamento: 07 dez. 2016. Publicação: 19.12.2016. Decisão: Não conhecido. [Consult. 03 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2016&numProcInt=65708&dtaPublicacaoStr=19/12/2016%2007:00:00&nia=6817646>
- ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 5ª Turma, no Processo RR-20763-76.2014.5.04.0751 [Em linha]. Relator: Min. Antônio José de Barros. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: tst.jus.br/rest/documentos/ff09ea7e9e4a6e04f6903cd413dba94a
- ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 5ª Turma, no RR n.º 63100-34.2005.5.15.0058 [Em linha]. Relator: Min. Kátia Magalhães Arruda. Julgamento: 26 mar. 2008. Publicação: 4.4.2008. Decisão: Não provido. [Consult. 05 dez. 2020]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#4ea07eb96d1a0d23de4d62de9528b088>
- ACÓRDÃO do Tribunal Superior do Trabalho, 7ª Turma, no RR-1737-29.2012.5.09.0006 [Em linha]. Relator: Min Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julgamento: 28 maio 2019. Publicação: 31.05.2019. Decisão: Não provido. [Consult. 05 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/e12711ca36792f0709b880a413cfc2af>
- ACÓRDÃO do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 1ª Turma, no Processo 0010099-94.2014.5.03.0145 [Em linha]. Relator: Des. Emerson José Alves Lagem. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010099-94.2014.5.03.0142/2>
- ACÓRDÃO do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 4ª Turma, no Recurso Ordinário n.º 17739/00 [Em linha]. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Julgamento: 8 nov. 2000. Publicação: DJMG 25.11.2000. Decisão: Não provido. [Consult. 3 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso2.htm>
- ENUNCIADO 4 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil [Em linha]. [Consult. 08 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>

SÚMULA 51 do Tribunal Superior do Trabalho de 20.04.2005 [Em linha]. [Consult. 12 fev. 2020]. Disponível em WWW: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html

SÚMULA 379 do Tribunal Superior do Trabalho de 25.04.2005 [Em linha]. [Consult. 12 fev. 2020]. Disponível em WWW: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-379

ESPANHA

SENTENCIA 186/2000, de 10 de julho [Em linha]. (BOEn.º 192, de 11 de agosto de 2000). [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4170>

PORTUGAL

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 002277 [Em linha]. Relator: Mario Afonso. Sessão: 12 Janeiro 1990. Número: SJ199001120022774. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Concedida a revista. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/168329>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 04B360 [Em linha]. Relator: Ferreira de Almeida. Sessão: 25 Março 2004. Número: SJ2004033250003602. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a revista. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/139885>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 05A2577 [Em linha]. Relator: Silva Salazar. Sessão: 25 Outubro 2005. Número: SJ200510250025776. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Concedida a revista. [Consult. 09 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/138308/>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 05S3139 [Em linha]. Relator: Fernandes Cadilha. Sessão: 08 Fevereiro 2006. Número: SJ200602080031394. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Concedida a Revista. [Consult. 04 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/138017>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 07A2022 [Em linha]. Relator: Urbano Dias. Sessão: 26 Junho 2007. Número: SJ20070626020221. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada. [Consult. 13 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/135780/>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 1156/12.5TVLSB.L1.S1 [Em linha]. Relator: Sousa Lameira. Sessão: 22 Novembro 2018. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Concedida a Revista. [Consult. 03 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/187304>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 234/07.TTSTB.S1 [Em linha]. Relator: Mário Pereira. Sessão: 15 Setembro 2010. Número: SJ. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 11 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/131543>

- ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 299/14.5T8VLG.P1.S1 [Em linha]. Relator: Mário Belo Morgado. Sessão: 21 Abril 2016. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. [Consult. 24 jun. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/126341>
- ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 3729/04.0TVLSB.L1.S1 [Em linha]. Relator: Bettencourt de Faria. Sessão: 27 Setembro 2012. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 03 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/129541>
- ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 3982/06.5TTLSB.L1.S1 [Em linha]. Relator: Fernandes da Silva. Sessão: 16 Maio 2012. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 18 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/129848/>
- ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S2 [Em linha]. Relator: Júlio Gomes. Sessão: 27 Novembro 2018. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Concedida em parte. [Consult. 18 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/187292>
- ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 7583/11.8T2SNT.L1.S1 [Em linha]. Relator: Maria Clara Sottomayor. Sessão: 04 Julho 2013. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 23 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/128792/>
- ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 957/03.0TBCBR.C2.S1 [Em linha]. Relator: Serra Baptista. Sessão: 29 Novembro 2012. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revista. Decisão: Negada a Revista. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/129312>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo n.º 359/13.0TTFIG-A.C1 [Em linha]. Relator: Azevedo Mendes. Sessão: 06 Fevereiro 2015. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Confirmada. [Consult. 06 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/114532>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 10302/18.4T8LSB.L1-4 [Em linha]. Relator: Alves Duarte. Sessão: 25 Setembro 2020. Número: RL. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Alterada a sentença. [Consult. 11 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/190911>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 10740/2004-4 [Em linha]. Relator: Seara Paixão. Sessão: 18 Maio 2005. Número: RL. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Confirmada. [Consult. 04 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/82464>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 2944/2006-4 [Em linha]. Relator: Natalino Bolas. Sessão: 28 Setembro 2006. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Confirmada. [Consult. 12 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/81528/>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 420/06.7TTLSB.L1-4 [Em linha]. Relatora: Filomena Manso. Sessão: 29 Janeiro 2014. Número: RL. Votação:

- Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Alterada a decisão. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/70859>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 4436/2007-4 [Em linha]. Relator: Ramalho Pinto. Sessão: 26 Setembro 2007. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Confirmada. [Consult. 17 set. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/79634/>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 554/08.3TVLSB.L1-7 [Em linha]. Relator: Amélia Alves Ribeiro. Sessão: 21 Abril 2009. Número: RL. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Procedente. [Consult. 13 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/77541/>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 584/15.9TDLSB.L1-5 [Em linha]. Relator: Vieira Lamim. Sessão: 07 Fevereiro 2017. Votação: Unanimidade. Meio processual: Recurso Penal. Decisão: Não provido. [Consult. 23 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/67739/>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 7379/2007-2 [Em linha]. Relator: Jorge Leal. Sessão: 18 Dezembro 2007. Número: RL. Votação: Maioria com* vot venc. Meio processual: Apelação. Decisão: Improcedente. [Consult. 14 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/79174/>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 9051/2008-1 [Em linha]. Relator: Eurico Reis. Sessão: 13 Janeiro 2009. Votação: Unanimidade. Meio processual: Agravo. Decisão: Alterada a decisão. [Consult. 23 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/77964/>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 94/08.0TBSGS.L1-4 [Em linha]. Relator: José Feteira. Sessão: 03 Junho 2009. Número: RL. Votação: Unanimidade. Meio processual: Recurso Penal. Decisão: Confirmada. [Consult. 29 nov. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/77254>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 1312/17.0T8VNG.P1 [Em linha]. Relator: Paula Leal de Carvalho. Sessão: 08 Novembro 2018. Número: RP201811081312/17.0T8VNG.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Provido parcialmente. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/185769>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 20/14.8T8AVR.P1 [Em linha]. Relator: Domingos Morais. Sessão: 05 Dezembro 2016. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Parcialmente procedente. [Consult. 11 mar. 2020]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/8014/>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 2066/15.0T8PNF.P1 [Em linha]. Relator: Domingo Morais. Sessão: 24 Jan. 2018. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Parcialmente provido. [Consult. 04 jun. 2021]. Disponível em WWW: <https://www.jurisprudencia.pt/acordao/7125/>
- ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 208/14.1TTVFR-D.P1 [Em linha]. Relator: Paula Leal de Carvalho. Sessão: 15 Dezembro 2016. Número: RP20161215208/14.1TTVFR-D.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação.

Decisão: Negado provimento e parcialmente provido. [Consult. 09 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/7978>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 2326/16.2T8VNG.P1 [Em linha]. Relator: Domingos Morais. Sessão: 07 Maio 2018. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelações em processo comum e especial. Decisão: Parcialmente provido. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/183085>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 2405/08.0TJLSB.P1 [Em linha]. Relator: José Eusébio Almeida. Sessão: 15 Fevereiro 2012. Número: RP201202152405/08.0TJLSB.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Revogada. [Consult. 14 ago. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/13042/>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 276/13.3TTSTS.P1 [Em linha]. Relator: Jorge Loureiro. Sessão: 15 Fevereiro 2016. Número: RP20160215276/13.3TTSTS.P1. Votação: Unanimidade com 1 declaração de voto. Meio processual: Apelação. Decisão: Improcedente a Apelação. [Consult. 23 out. 2021]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.pt/acordao/8600/>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 518/06.1TTOAZ.P1 [Em linha]. Relator: Albertina Pereira. Sessão: 28 Setembro 2009. Número: RP20090928518/06.1TTOAZ.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Provido parcialmente. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/16167>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 807/08.0TTVNG.P1 [Em linha]. Relatora: Albertina Pereira. Sessão: 07 Junho 2010. Número: RP20100607807/08.0TTVNG.P1. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Parcialmente provida. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/15081>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 9540878 [Em linha]. Relator: Marinho Pires. Sessão: 09 Dezembro 1997. Número: RP199712099540878. Votação: Unanimidade. Meio processual: Apelação. Decisão: Revogada a decisão. [Consult. 12 ago. 2020]. Disponível em WWW: <http://www.jurisprudencia.pt/acordao/36884>

ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), no processo C-36/02 [Em linha]. Relator: A. Rosas. Sessão: 14 Outubro 2004. Decisão: Negada. [Consult. 12 ago. 2020]. Disponível em WWW: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=49221&doclang=PT>