Marina Santoro Franco Weinschenker

Da privacidade do empregado: a proteção dos dados pessoais no contexto dos direitos fundamentais

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Ari Possidonio Beltran

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo
2012

Marina Santoro Franco Weinschenker

Da privacidade do empregado: a proteção dos dados pessoais no contexto dos direitos fundamentais

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor Doutor Ari Possidonio Beltran.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo
2012

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: WEINSCHENKER, Marina Santoro Franco.
Título: Da privacidade do empregado: a proteção dos dados pessoais no contexto dos direitos fundamentais.

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor Doutor Ari Possidonio Beltran.

Banca Examinadora

_____

_____

_____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à memória da minha avó, Maria Benedicta, eterna estrela-guia,

aos meus filhos, Michel e Carolina, minhas fontes de vida,

ao Claudio pelo apoio sempre incondicional,

aos meus pais, Celso e Maria Amélia, pelo exemplo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente ao professor Ari Possidonio Beltran, pela orientação dedicada, presente e atenta, e, sobretudo, pela sua generosidade ao transmitir seus valiosos conhecimentos.

Agradeço aos demais professores do Departamento de Direito do Trabalho pelos ensinamentos, e, em especial, ao Professor Nelson Mannrich.

Agradeço à Universidade de Barcelona pelo acolhimento e todo o apoio recebido para as pesquisas e consultas lá desenvolvidas.

RESUMO

O Direito do Trabalho contemporâneo é marcado pela valorização da pessoa inserida em relação de emprego. Nesse contexto, desponta a preocupação em manter a proteção à dignidade da pessoa na esfera laboral — trata-se da manutenção da cidadania. Assim é que se justifica a preservação dos direitos da personalidade da pessoa ainda quando pactue contrato de trabalho. O direito à privacidade, como direito fundamental garantido constitucionalmente, deve manter-se presente na relação empregatícia. Ocorre que, com a revolução tecnológica iniciada no século XX, novas ferramentas tecnológicas têm surgido e estão sendo utilizadas pelos empregadores para maior controle da atividade laboral, e, em muitos casos, representado afronta ao direito à privacidade do empregado. Este fato desencadeou em alguns países um reforço legislativo à privacidade manifestado pela proteção dos próprios dados identificadores da pessoa, denominados "dados pessoais". Assim fazendo, buscou-se conferir maior proteção à privacidade frente às novas tecnologias. O objetivo do presente estudo é imergir nessa realidade para verificar, em um primeiro momento, se a proteção legislativa apresentada em nosso país é suficiente à concretização dos direitos do empregado. Desta forma, iniciamos com o estudo dos direitos da personalidade, suas características e elementos identificadores na atualidade. Em seguida, abordamos a questão peculiar do contrato de trabalho, a subordinação. Isso porque é através deste liame que, no mais das vezes, justifica-se a invasão à privacidade do empregado. Observaremos, na sequência, algumas manifestações práticas, facilitadas pela tecnologia, de afronta à privacidade, tais como as listas negras. Analisamos também a doutrina relativa à proteção dos dados pessoais para, ao final, termos observado aqueles instrumentos que poderiam ser utilizados para a proteção almejada à vida privada do empregado.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Proteção. Privacidade. Tecnologia. Dados pessoais. Poder diretivo. Empregado.

ABSTRACT

The contemporary Work Law is marked by the appreciation of the person in the employment relationship. In this context emerges the concern to maintain the protection of human dignity in the labor market — that is the maintenance of citizenship. So it is justified to preserve the rights of one's personality even when in a contract of employment. The right to privacy, as a fundamental right constitutionally guaranteed, shall remain present in the employment relationship. It turns out that, with the technological revolution started in the last century, new technological tools have emerged and are being used by employers to control better the work activity, and in many cases represent an affront to the employee's right to privacy. This triggered an increase in some countries of the legal protection of privacy as manifested by the person's own data identifiers, known as personal data. In doing so, it was sought to provide greater privacy protection against new technologies. The aim of this study is to immerse in this reality to verify, at first, if the legislative protection provided in our country is sufficient to achieve the rights of the employee. Thus we study the personal rights, their characteristics and identifying elements today. Then we discuss the subordination, a peculiar issue of the employment contract. It is through this bond that, in most cases, it is justified the invasion of employee privacy. We see, then, some practical demonstrations enabled by technology as an affront to privacy, such as blacklists. We also analyze the doctrine concerning to the protection of personal data, to observe the end of those instruments that could be used to protect the desirable privacy of the employee.

Keywords: Personality rights. Privacy-protection. Technology. Personal data. Power. Employee directors.

RÉSUMÉ

Le droit du travail contemporain est souligné par la valorisation de la personne dans la relation d´emploi. Dans ce contexte naît la préocuppation en ce qui concerne la manutention de la citoyenneté. Ainsi se justifie la preservation des droits de la personalité de la personne, même si elle célébre un contrat de travail. Le droit de la vie privée, comme droit fondamentaux assuré par la Constitution de la République doit être présent lors de la relation de travail. Néanmoins avec l´issu de la révolution technologique débutée le siècle dernier, de nouveaux outils technologiques ont apparu et sont utilisés par les employeurs pour controler l´activité laborale; dans la plupart des cãs cela represente des restrictions au droit de la vie privée du salarié. Dans quelques pays, il y a eu un accroît legislatif à la doctrine de protection de la vie privée qui se manifeste par la protection des ses données, nominés données personnelles. De ce fait on a cherché apporter une plus grande protection à la vie privée pour faire face aux nouvelles technologies. L´objectif de cette étude est ,d´abord plonger dans cette realité pour verifier, dans un premier moment, si la protection legislative présente dans notre pays est-elle sufisante à la concretisation des droits du salarié y compris le droit fondamental mentionné. Pour celà nous allons étudier les droits de la personnalité, ses caractéristiques et éléments identifiables dans l´actualité. Ensuite nous aborderons L´aspect typique du contrat de travail, La subordination parce que c´est à travers ce lien que l´on justifie l´invasion à la vie privée du salarié. Nous observerons aussi quelques pratiques qui representent des ménaces au domaine laboral puisque facilites par les nouvelles technologies, tels que les listes noires. Pour finir, le travail analysera la doctrine étrangère relative à la protection des données personnelles. Le travail contiendra la présentation de quelques outils qui pourraient être utiliseés en vue de conférer la protection pretendue à la vie privée du salarié.

Mots-clés: Droits de la personnalité. Vie privée. Pouvoir de contrôle. Technologie. Protection. Données personnelles.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO....9
1 A EVOLUÇÃO DA TUTELA DA PRIVACIDADE 13
1.1 Do vocábulo “privacidade” 18
1.2 A tutela jurídica da privacidade através dos direitos da personalidade....19
1.3 Direitos da personalidade: aspectos identificadores, características, natureza jurídica e classificação 26
1.4 O direito da personalidade: direito fundamental....30
1.5 Direito (fundamental) da personalidade: Direito do Trabalho....35
1.6 Direito da personalidade na legislação brasileira....37
2 O CONTRATO DE TRABALHO E A CIDADANIA LABORAL: ESPECIFICIDADES DO TEMA 42
2.1 O contrato de trabalho: da definição à subordinação jurídica....42
2.2 Subordinação jurídica e direitos fundamentais....44
2.3 O poder diretivo: origem e natureza jurídica 45
2.4 O direito à privacidade do empregado e o direito de propriedade do empregado: o papel da preservação da dignidade da pessoa humana 49
3 SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO E O PARADOXO DA PROTEÇÃO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO....55
3.1 O risco de erosão da privacidade face às novas tecnologias....55
3.2 Os bancos de dados e as origens históricas das chamadas “listas negras” 63
3.2.1 A utilização dos dados pessoais dos empregados....71
3.2.1.1 As fases contratuais 72
3.2.1.1.1 Dados relativos à saúde (exames e atestados) 73
3.2.1.1.2 As redes sociais....74
3.2.1.1.3 As escutas telefônicas 76
3.2.1.1.4 Atestado de bons antecedentes: certidões negativas criminais e cíveis....77
4 DADOS PESSOAIS....79
4.1 Os dados pessoais 79
4.2 A Comunidade Europeia e as Diretivas Europeias 81
4.3 A Diretiva 95/46 83
4.4 A aplicação da Diretiva 95/46 na França....89
4.5 A aplicação da Diretiva 95/46 em Portugal 91
4.6 Possíveis instrumentos de concretização desse direito na esfera laboral....91
4.6.1 A autodeterminação informativa como vetor contratual 91
4.6.2 O princípio da não-discriminação. 95
4.6.2 O princípio da proporcionalidade 97
CONCLUSÕES....99
REFERÊNCIAS 103

INTRODUÇÃO

Este trabalho foi idealizado a partir de estudos e reflexões relativos ao Direito do Trabalho contemporâneo. Tal se deu através do contato, na Academia, com disciplinas que propiciaram a descoberta de várias facetas deste Direito: seja na União Europeia, nas reformas recentes observadas em diversos países, dentre eles Portugal e França, ou ainda na observação dos embates causados à privacidade do empregado com o advento das novas tecnologias da informação.

A revolução tecnológica a que a humanidade tem assistido desde a década de 1940, sem data para terminar, tem trazidos inúmeras transformações à sociedade, em ritmo acelerado e de forma contínua. E, a Ciência do Direito, uma vez alicerçada em fatos ou em fenômenos sociais que ditam a conduta humana, faz com que o Direito, tendo por fundamento o homem — ser social e livre com a finalidade de pacificação social — esteja em constante evolução. Tal fato, representado pela evolução tecnológica, vem exigir do Direito que siga também sua evolução, sob pena de não dar conta da nova sociedade da informação.

Some-se a isso o fato de que o Direito, hoje, deve estar centrado na valorização do homem, dos aspectos inerentes à pessoa humana, dotada de dignidade e liberdade, valores intrinsecamente ligados ao Direito Natural, porém, e ao mesmo tempo, protegidos pelo ordenamento jurídico, que emana da vontade estatal e que prima pela pacificação social, impondo limite normativo à liberdade em respeito ao próximo, através do livre exercício de direitos e garantias.

O Direito do Trabalho, não é demais lembrar, foi resultado de fenômeno que marcou uma época, a Revolução Industrial ocorrida no final do século XVIII, que passou a implantar uma nova ordem econômica e social. Assim como esta, também a Revolução Francesa consagrou, com os ideais de liberdade, solidariedade e igualdade, o fim da escravidão e das corporações de ofício — embora a liberdade de trabalho não tenha assegurado a igualdade formal e material. De fato, o capitalismo selvagem da era industrial explorou a massa trabalhadora, não sendo reconhecida a liberdade de trabalho com o *status* de dignidade humana do trabalhador.

Assim, com a intervenção estatal na relação capital-trabalho, implantou-se uma nova visão valorativa, com o reconhecimento dos direitos sociais e a busca de um mínimo de vida digna, da valorização da dignidade da pessoa do trabalhador, bem como proteção à sua intimidade, sua privacidade. Essa é a verdadeira "informação genética" do Direito do Trabalho, que jamais deve ser menosprezada, ainda que as condições sejam extremamente adversas e tendam a aniquilar suas origens.

É bem verdade que parece cada vez mais difícil equilibrar o binômio Economia-Direito do Trabalho, pois um de seus desafios principais permanece: de um lado, a necessidade de garantir a sobrevivência das unidades produtivas no mundo globalizado e mais competitivo, e, de outro, manter a observância dos direitos e garantias do empregado sem olvidar valores supremos como a dignidade humana e o valor social do trabalho. Esse desafio é constante para aqueles que lidam com o Direito do Trabalho.

Na relação laboral, a necessidade de globalizar, buscar novos mercados, novos meios de produção mais competitivos, com custos menores, fez com que as empresas encontrassem nas ferramentas tecnológicas as aliadas de que necessitam para alcançar esse fim almejado. Mas, nesse afã, o que se vê é a dilatação das fronteiras, antes melhor delimitadas, entre a vida laboral e pessoal do empregado.

Portanto, pergunta-se em que medida o comportamento pessoal do empregado, acessível muitas vezes através de seus dados identificadores pessoais, pode influir no contrato de trabalho, podendo certas vezes ser determinante até mesmo para sua pactuação ou extinção. Podemos afirmar que a força propulsora da presente dissertação reside na observação do seguinte dilema: existem limites que o Direito do Trabalho pode impor à conduta humana, com vistas a proteger a privacidade do empregado?

Lembremo-nos do que dizia Ripert: a partir do momento em que o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, e ignora o Direito.[1] Nas relações laborais, esse peso recai sobre a pessoa do empregado, razão pela qual o ordenamento jurídico deve dar conta das novas realidades tecnológicas, procurando garantir ao indivíduo mecanismos através dos quais possa salvaguardar seu maior bem: a liberdade.

---

[1] RIPERT Georges. **Les forces créatrices du Droit**. 2. ed. Paris: LGDJ, 1955.

Nesse contexto desponta a manifestação contemporânea de ameaça à gama de direitos que protegem a personalidade do empregado, decorrentes do desenvolvimento das chamadas “novas tecnologias”. Aqui, essas novas tecnologias são consideradas como a atual capacidade do processamento de dados, agilizando, horizontalizando o conteúdo da comunicação. Por meio da digitalização e da comunicação mediada por computadores, ocorre a captação, transmissão e distribuição das informações, e isso merece ser bem observado, em virtude do enorme potencial de lesão que contém.

Diante disso, surgem questões novas com as quais o Direito terá de lidar. No âmbito deste trabalho, quer-se analisar justamente a necessidade de adaptação do Direito com vistas a lograr êxito na proteção do empregado contra eventuais invasões à sua privacidade e contra práticas discriminatórias, propiciadas pela propagação desmesurada de suas informações pessoais — doravante denominadas “dados pessoais” —, como afronta à gama dos direitos tidos como *fundamentais*, aqueles que buscam preservar a dignidade da pessoa humana, fato este que estaria na contramão da evolução do próprio Direito.

Parecem ser inexpressivas, tanto na legislação quanto na doutrina, as disposições relativas a essa prática, no sentido de proteger os direitos fundamentais do empregado, notadamente a preservação dos direitos à personalidade. De outro lado, do contato com o sistema normativo da União Europeia, percebe-se que a proteção à privacidade no contexto das novas tecnologias tem sido feita em uma escala maior, através da proteção dos próprios dados pessoais, diretamente. Tal dado parece demonstrar que a proteção legislativa adequada para a problemática residiria, em hipótese, nesse “plano elevado” de proteção: a partir dos dados pessoais, que englobam, sucessiva e obrigatoriamente, a privacidade, e não somente pelo viés da privacidade protegida pela tutela jurídica da personalidade, tal como feito em nosso país.

Entre nós, a proteção dos dados pessoais ainda não constitui categoria de direito independente e autônomo do direito à privacidade ou ao segredo das comunicações. Esse fato demonstra certo atraso legislativo na maneira de conduzir a proteção à pessoa. Diversos ordenamentos jurídicos, não só do continente europeu (França, Espanha), mas também da América Latina (México), abordam a questão como de direito fundamental.

Por essa razão, este trabalho pretende analisar também como a legislação brasileira pode lograr êxito na proteção aos dados pessoais do empregado. Para isso, a abordagem do direito da personalidade é aqui indicada para focar a proteção de dados pelo viés da proteção à privacidade.

A priori, parece que a Constituição Federal oferece proteção adequada contra a divulgação de dados de empregado, capazes de obstaculizar seu ingresso ou permanência em relação de emprego, considerando-se dados como manifestações da personalidade do empregado. Esta questão tem se mostrado de grande relevância no Direito do Trabalho, a ponto de a própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) ter elaborado Repertório de Recomendações sobre o tratamento que se deve conferir aos dados do trabalhador.

Isso ocorre porque o desenvolvimento exponencial deste novo instrumento, com potencial infinito, com a tecnologia da informação aliada à enorme propagação da rede mundial de comunicação, a Internet, invade pouco a pouco todos os espaços de nossa sociedade, e diretamente o das empresas, do mundo do trabalho e das pessoas que dele fazem parte.

1 A EVOLUÇÃO DA TUTELA DA PRIVACIDADE

A privacidade é fruto de realidade histórica, edificada ao longo dos anos. Sua gênese talvez esteja atrelada ao surgimento da corrente do jusnaturalismo antropológico,[2] com Platão e Aristóteles, quando passaram a enxergar na pessoa humana o fundamento de existência do Universo, e não mais mero integrante do cosmos. Essa mudança de paradigma propiciou ao Direito, séculos mais tarde, que pudesse dar corpo à ideia de valorização da pessoa humana, voltando-se à proteção dos Direitos Humanos, preocupação latente na era atual.

É bem verdade que a ideia de privacidade vai tomando contornos diferentes variáveis em função das concepções de uma determinada sociedade, seus princípios e convicções éticas e culturais. Bem por isso é difícil defini-la de maneira exata e absoluta. Desde o século XX, contudo, essa noção vem sendo construída tendo em conta as necessidades de proteção das liberdades individuais.

Com efeito, nas sociedades eminentemente rurais, de pequenas dimensões e população reduzida, as pessoas conheciam-se umas às outras, era possível avaliar a veracidade das informações que circulavam sobre elas. Tanto assim que, para essa realidade, pouco importava a proteção legislativa da intimidade e da privacidade: a atividade legislativa insipiente comprova o fato.

No entanto, com o desenvolvimento da comunicação social, através da imprensa escrita, aliada ao desenvolvimento das cidades com populações cada vez mais numerosas, a questão passou a adquirir outra proporção: novas possibilidades de trocar informações pessoais, de difamar e de enganar foram surgindo. Paralelamente, o desenvolvimento da informática, e com ela as novas tecnologias da informação, facilita o cruzamento de dados e informações.

Se na sociedade atual a questão da informática invadindo os espaços individuais é relevante e constitui debate atual quanto aos direitos que se lhe aplicam, tanto mais na seara da relação empregatícia — em que uma das partes, premida pela necessidade de

---

[2] GONÇALVES, William Couto. **Gênese dos direitos humanos na antiga filosofia grega**. São Paulo: Lumen Júris, 2007, p. 11.

subsistência, deve encaixar-se nas necessidades da outra, que, por sua vez, detém a propriedade e almeja lucro. O uso que se pode fazer das novas tecnologias, aqui, através do cruzamento de dados, acaba por permitir que, para que se garanta o acesso e a manutenção do emprego, certas características da vida privada do indivíduo devam ser levadas em conta, para muito além das qualidades da pessoa como empregado.

Não obstante, podemos afirmar que a proteção da privacidade como bem tutelado pelo Direito surgiu para garantir certo isolamento da classe burguesa, cuja característica principal, a par do poder econômico, era o individualismo e o isolamento. Analisando a origem histórica da tutela da privacidade, são diversos os autores que assim o consideram. Danilo Doneda[3] explica que tal associação se deu em função dos primeiros casos judiciais que reconheceram o direito à privacidade. Citem-se o da atriz Elizabeth-Rachel Félix (França, 1858), a cuja família foi reconhecido o direito de impedir que se divulgassem imagens da atriz morta; e o caso de Benito Mussolini e de sua amante Clara Petacci (Itália, 1953), pois tratava-se de celebridades.

Um dos primeiros estudos relativos ao direito à privacidade do cidadão foi feito em 1890, por Samuel Warren e Louis Brandeis,[4] colegas de classe na Universidade de Harvard e posteriormente sócios em escritório de advocacia. Esse artigo é, de fato, bastante relevante para o estudo da privacidade como bem tutelado pelo Direito. Cabe, no entanto, trazer à baila a ponderação de Danilo Doneda,[5] com a qual concordamos, quando alerta para que o artigo não seja tomado como marco histórico, de forma isolada, e sim como um dado integrante de contexto mais amplo, no sentido da própria evolução do conceito de privacidade.

No referido artigo, os autores abordam a questão da privacidade a partir da constatação de que o desenvolvimento das novas tecnologias, no caso a fotografia, propiciava invasão à privacidade de um modo inédito. De fato, se até então a proteção dispensada à propriedade era suficiente para resguardar a esfera de privacidade do indivíduo, uma nova realidade despontava. Assim, consideraram a respeito que "o

---

[3] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais.** São Paulo: Renovar, 2006, p. 13 .
[4] WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, dez. 1890. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_ brand_warr2.html> acesso em: 5 jul. 2011.
[5] DONEDA, op. cit., 136.

princípio que protege os escritos e outras produções pessoais, contra toda forma de publicação é, na realidade, não o princípio da propriedade privada, mas da inviolabilidade da personalidade”. [6]

Destacaram também a necessidade do reconhecimento ao direito à privacidade pelo fato de que o homem começava a se tornar mais sensível à publicidade e a intimidade e a solidão passaram a ser mais essenciais do que em períodos anteriores.

Outro aspecto importante que ressaltaram no artigo era relativo aos limites à proteção da privacidade e, inobstante o artigo datar de 1890, essas considerações parecem ainda bastante atuais. Com efeito, tais limitações são assim expressas por eles: (i) o direito à privacidade não veda a publicação do que é de interesse geral; (ii) não veda a comunicação de tudo o que é privado, que pode ocorrer sob a guarda da lei perante tribunais (ou assembleias legislativas); (iii) a reparação não será exigível se a intromissão for gerada por revelação verbal que não cause danos; (iv) o consentimento do afetado exclui a violação do direito; (v) a alegação de veracidade da informação pelo afetado não afasta a violação do seu direito; (vi) a ausência de dolo também não afasta a violação ao direito.

Apesar das características iniciais, alguns acontecimentos do século XX — como, principalmente, a revolução tecnológica e as transformações do papel do Estado (de liberal a intervencionista) —, o conceito de privacidade foi expandido para voltar-se à coletividade, tutelado pelo próprio Estado, tornando-se meio e pressuposto para reconhecimento e garantia de direitos fundamentais.

O período Pós-Guerra trouxe inúmeras contribuições à tutela da privacidade, de forma autônoma, no panorama global. Essa fase foi marcada por nova onda de valorização da pessoa humana, quando passa a ser fundamento de tutela jurídica dos Estados.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 12º) iniciou o processo de proteção autônoma do direito à privacidade. Tércio Sampaio Ferraz Júnior[7] assevera que, no texto, o objeto protegido é a integridade moral do sujeito. Na sequência, a

---

[6] WARREN; BRANDEIS, op. cit.
[7] FERRAZ JÚNIOR, op. cit.

Convenção Americana dos Direitos Humanos (artigo 11º), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 8º), o Pacto de São José da Costa Rica, dentre outros, complementaram o tema no âmbito internacional.

No entanto, a consolidação da proteção em questão não parou nesse estágio. Ao contrário, continuou em evolução. Note-se que o advento das novas tecnologias da informação tem sido um dos principais fatores responsáveis pela mencionada evolução.

Interessante a respeito do panorama atual de constante evolução tecnológica é a lição de Oraci Maria Gracelli.[8] A autora considera que o crescente, incessante e acelerado processo de avanço tecnológico que atingiu a humanidade não diminuiu o ritmo na atualidade.

Assim, no contexto da União Europeia, diversos países tem considerado a privacidade das informações pessoais como direito fundamental autônomo, por ser manifestação da própria personalidade. É uma espécie da privacidade que alcançou proteção jurídica autônoma, como prova da evolução do conceito.

Danilo Doneda acrescenta que "além de adquirir caráter positivo e ser reconhecido no âmbito internacional, o direito à privacidade transformou-se para ensejar o nascimento da disciplina de proteção de dados a partir do tratamento informatizado de dados".[9]

No mesmo sentido, Marie Charlotte Roques Bonnet,[10] quando diz que o direito à proteção dos dados pessoais, ao tomar novo significado no meio-ambiente digital, declina-se sob a forma de direitos inéditos. Trata-se da liberdade dada a cada pessoa de gerir seu "capital privado" relativo à proteção de dados pessoais no local de trabalho.

Entre nós, a proteção permanece atrelada à privacidade do indivíduo, fato que pode propiciar maiores invasões através da divulgação e coleta de dados do empregado, conforme será mais bem analisado em capítulo específico.

---

[8] GRACELLI, Oraci Maria. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2011, p. 23.
[9] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 204.
[10] BONNET Marie-Charlotte Roques. **Le Droit peut-il ignorer la revolution numerique?** Paris: Editions Michalon, 2010, p. 413.

Nos ordenamentos jurídicos internos, podemos citar Portugal como um dos primeiros países a tutelar autonomamente o direito à privacidade, por meio do atual Código Civil português. Assim também a França, que, a partir de 6 de janeiro de 1978, com o advento da Lei de Informática e Liberdades, passou a tutelar a matéria, ainda que de forma embrionária.

Percebe-se a renovação do tema claramente, pois, se no momento inicial o direito protegia apenas as interferências físicas sobre a vida e a propriedade,[11] a evolução do conceito passou pela crescente valorização da figura do homem, sua dignidade, e importou no reconhecimento das características subjetivas, tais como suas emoções, sentimentos e reputação, dentre outras.

Atualmente, o conceito de privacidade deve ser ainda mais abrangente, devido às novas tecnologias da informação, que tornam possível a intrusão na intimidade e na privacidade, de forma até então desconhecida, e cujo alcance ainda é difícil delinear, dada a rapidez da tecnologia da informação e da capacidade de serem criadas novas. Reside aí a questão que nos inquieta, diante da já conhecida fragilidade da pessoa do empregado, oriunda do liame de subordinação jurídica, elemento identificador da própria prestação laboral. Isso porque o uso das novas tecnologias tende a controlar aspectos extralaborais da vida do empregado, propiciando condutas discriminatórias.

Diante dessa realidade fática, relevante notar a proteção jurídica atual que se dá à privacidade, com o escopo de observar a sua eficácia, para dar conta das diversas situações que ameaçam o empregado. Antes, porém, impende justificar a opção, no curso deste trabalho pelo vocábulo “privacidade”, em detrimento de outros, também utilizados pela doutrina.

---

[11] MORI, Amauri Haruo. **O Direito a privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português**. São Paulo: LTr, 2011, p. 26.

1.1 Do vocábulo "privacidade"

A respeito da privacidade, note-se que os dicionaristas tratam os vocábulos privacidade e intimidade como sinônimos.[12] No entanto, como elucida Jabur,[13] "privacidade" é anglicismo, veio de *privacy*. Antes da importação do vocábulo, aos adjetivos "privado" ou "privativo" correspondia o substantivo "privatividade".

Em visão mais técnica, o direito à vida privada posiciona-se como gênero ao qual pertencem o direito à intimidade e o direito ao segredo.

Danilo Doneda considera que "Utilizar o termo privacidade parece a opção mais razoável [...]. O termo é específico o suficiente para distinguir-se de outras locuções com as quais eventualmente deve medir-se".[14] Pelo fato de o termo "privacidade" estar sendo tomado, frequentemente, pela doutrina especializada como gênero do qual são espécies a intimidade e o segredo, neste trabalho se utiliza, então, o vocábulo "privacidade".

Além disso, os dados pessoais do empregado encontra proteção (cuja necessidade é um dos itens que se quer analisar neste trabalho) entre nós pelo viés do direito à privacidade. É nesse sentido que Tércio Sampaio Ferraz Júnior nos indica que "o direito à privacidade protege a honra, o direito à inviolabilidade do sigilo de dados. É o caso, por exemplo, de cadastros pessoais que contém avaliações negativas sobre conduta."[15]

A teoria das esferas idealizada por Heinrich Hubmann,[16] frequentemente mencionada pela doutrina especializada, utiliza um esquema de esferas concêntricas para representar os diferentes graus de manifestação da privacidade: a esfera da intimidade, ou do segredo (*intimsphäre*); a esfera privada (*privatsphäre*); e, em torno delas, a esfera pessoal, que abrangeria a vida pública (*öffentlichkeitsbereich*). Tal teoria, noticia Danilo

---

[12] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. revisada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1128, p. 1640.
[13] JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 257.
[14] DONEDA, op. cit., p. 112-113.
[15] FERRAZ JÚNIOR, op. cit.
[16] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 199.

Doneda,[17] é referida pela doutrina alemã atualmente como "teoria da pessoa como uma cebola passiva".

1.2 A tutela jurídica da privacidade através dos direitos da personalidade

A pessoa humana é o objetivo, o fundamento ético-ontológico e a finalidade do Direito. Sem o ser humano não haveria Direito. Assim, a *personalidade*, como manifestação da condição de ser *pessoa*, merece tratamento por parte do Direito, cuja função primordial é reger a interação entre o mundo e as pessoas de um modo justo. De acordo com a definição de Pedro Pais de Vasconcelos:

> A personalidade é a qualidade de ser pessoa. Essa qualidade tem uma relevância jurídica crucial. Todo o Direito é construído a partir dela e a seu propósito. Mais próxima ou mais remotamente, está sempre a Pessoa, a pessoa humana única e irrepetível, infungível, irrecusável, inevitável. Não há direito sem pessoas humanas, de carne e osso, com amor e ódio, alegria e tristeza, prazer e dor, bondade e maldade, solidez e fragilidade, concepção e morte. Seria impossível que o Direito não se ocupasse delas.[18]

A personalidade é qualidade inerente da pessoa. Francisco Amaral, a seu turno, diz que a personalidade é, sob o ponto de vista jurídico, o "conjunto de princípios e regras que protegem a pessoa em todos os seus aspectos e manifestações".[19]

É a personalidade que torna a pessoa titular de direitos e de obrigações, participante efetiva do ordenamento jurídico, autônoma e responsável pela prática de seus atos. A possibilidade de alguém participar de relações jurídicas decorre de uma qualidade inerente ao ser humano, que o torna titular de direitos e deveres. A essa qualidade se chama "personalidade", e, aos que a têm, "pessoas". Sendo assim, "pessoa" é o homem com aptidão para a titularidade de direitos e deveres, sendo essa titularidade compreendida como a união entre o sujeito e o Direito.

Este também é o entendimento de Gilberto Haddad Jabur, ao situar a personalidade como condição *sine qua non* para que o indivíduo possa ser objeto do Direito, capaz de

---

[17] DONEDA, op. cit., p. 108.
[18] VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direitos da personalidade**. Lisboa: Almedina, 2006, p. 6.
[19] AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 5. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 75.

exercer direitos e contrair obrigações, evidenciando, contudo, o fato da personalidade funcionar como um suporte para a aquisição de direitos e deveres, embora não seja um direito em si:

> Personalidade é apenas uma aptidão para exercer direitos e contrair obrigações. Em termos claros e didáticos, a personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.[20]

É a personalidade o fundamento da construção jurídica denominada, no mais das vezes, como "direitos da personalidade" (também chamados de "direitos personalíssimos"[21]), gama de direitos que busca proteger a manifestação, os atributos decorrentes da personalidade — esta, já se disse, inerente à própria condição humana.

O interesse de se trazer o estudo da definição jurídica de personalidade no bojo deste trabalho acena não somente a uma, mas, no mínimo, a duas justificativas.

Ab initio porque a proteção à privacidade do empregado localiza-se no direito que protege a personalidade, uma vez que esse direito se manifesta como espécie dessa personalidade. É então na perquirição da natureza jurídica do instituto do direito da personalidade que se busca trazer aspectos relevantes da sua proteção, no âmbito da relação de emprego, na forma de proteção à privacidade do empregado contra a veiculação de seus dados pessoais.

Mas, além disso, também pelo fato de que as questões da personalidade parecem representar um inquestionável progresso no modo de entender as relações jurídicas hodiernas e, em especial, a relação jurídica laboral, em que a pessoa do trabalhador conjuga os predicados da pessoa que trabalha, que produz trabalho, de modo indissociável e inseparável, portanto, da qualidade de ser pessoa humana — esta, inerente a ele. A relação jurídica que envolve os direitos da personalidade alicerça-se a partir da concepção do Direito tendo em primeiro plano a proteção da própria pessoa, do homem.

---

[20] JABUR, op. cit, p. 30.
[21] CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. 2. ed. ampliada. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 15.

Na tentativa de trazer uma definição precisa sobre direitos da personalidade, destinados, como vimos, à proteção das emanações da pessoa humana, vejamos como os seguintes autores os consideraram.

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.[22]

Amauri Mascaro Nascimento afirma que os direitos de personalidade:

> são prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanações e prolongamentos, são direitos absolutos, implicam num dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.[23]

No entanto, para uma investigação mais apurada do instituto é necessário percorrer as várias etapas da consolidação desse direito, suas características e classificações, a fim de se identificar onde se localiza a gênese dos direitos da personalidade. Assim procedendo, buscamos nos aproximar ainda mais do "DNA" do instituto que pretendemos bem analisar.

No estudo da evolução desse direito, é interessante notar que vários doutrinadores associam sua origem imediatamente ao Direito romano.

No entanto, não nos parece, *a priori*, prudente afirmar com tranquilidade que a gama de direitos ora estudados, relativos à proteção da personalidade, apresentasse os contornos atuais nesse passado longínquo. Neste sentido, é interessante notar o pensamento exteriorizado por Milton Fernandes:

> Ao investigar a formação histórica de qualquer instituto jurídico, os estudiosos, quando não conseguem fazê-lo remontar às culturas mais

---

[22] BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 27.

[23] NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 79.

> antigas, tentam situá-lo no direito romano. Esta propensão é particularmente grata aos civilistas, que encontram nos primórdios da civilização fonte perene de suas teorias. [...] Parece-nos ineficaz tentativa nesse sentido em relação à tutela da personalidade.[24]

No mesmo sentido, Raymond Lindon[25] afirma que esses direitos são relativamente novos, nascidos nos séculos XIX e XX, não se justificando uma busca em passado remoto. É imperioso ressaltar, como faz Milton Fernandes,[26] que não se trata de desdenhar da história do Direito, mas, sim, de elucidar que os ensinamentos históricos não chegaram a projetar luz viva sobre o tema.

A associação dos direitos da personalidade ao Direito romano e ao Direito grego antigo, da forma como é feita por alguns autores, deve-se ao fato de localizarem à época alguma tutela da pessoa. Mas isso, só, não basta para consolidar o entendimento de que as raízes do instituto analisado lá residam, uma vez que a intensidade e os contornos são bastante diversos do que se observa atualmente.

Gilberto Haddad Jabur[27] expressa esta posição ao dizer que os valores da personalidade, como hoje conhecidos e acatados por quase todos os sistemas jurídicos, eram ignorados pelos romanos e pelos gregos, embora estes últimos também os prestigiassem, ainda que de modo primitivo, através da *"dike categoria*". Neste sentido, bem elucida Danilo Doneda:

> É possível encontrar na literatura jurídica menções de antigas formas de proteção da pessoa, desde as dike kakegorias do direito grego, ou, no direito romano, a vindicatio libertatis, o instituto da potestas in se ipsum, e, principalmente a actio iniuriarum aestimatoria, que são eventualmente citadas como antecedentes a partir dos quais veio a se desenvolver a noção de direitos da personalidade. Antes de considerá-las de tal modo, é preciso lembrar que a pessoa não era, na antiguidade clássica, protegida em uma perspectiva integrada, nem seques havia uma categoria que pudesse ser relacionada com a atual noção de personalidade. [...] nos discursos nesse sentido apresentam um erro de perspectiva, ressaltando desmeduradamente a amplitude do caráter humanista da antigüidade clássica ao estendê-lo à estrutura jurídico-política.[28]

---

[24] FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. Saraiva: São Paulo, 1977, p. 3.
[25] LINDON, Raymond. **Une création pretorienne**: les droits de la personnalité. Dalloz: Paris. 1985, p. 6-7.
[26] FERNANDES, op. cit., p. 5.
[27] JABUR, op. cit., p. 64.
[28] DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção dos Dados Pessoais**. São Paulo: Renovar, 2006, p. 66.

Apesar do *"*processo de convergência" do ordenamento em torno da pessoa possuir raízes antigas, é certo que foi particularmente moldado e acelerado pelas condições específicas do século passado.[29] Este também é o entendimento de Pedro Pais de Vasconcelos,[30] ao observar que aquilo que hoje entendemos por "direito de personalidade" não encontra consagração no Direito português antes do Iluminismo e das Reformas Pombalinas.

Deve-se lembrar, a respeito da origem histórica, da contribuição trazida pelo Iluminismo nos séculos XVII e XVIII, quando se desenvolveu a teoria dos direitos subjetivos que consagra a tutela dos direitos fundamentais e próprios da pessoa humana. Conforme esclarece Pedro Pais de Vasconcelos:

> A Idade Moderna construiu a teoria dos direitos subjectivos como defesa da pessoa — de cada pessoa - da sua liberdade e dignidade, contra a opressão do Estado e as agressões dos outros. O direito subjectivo vem dar à defesa da personalidade e da dignidade humana um poderosíssimo instrumento. Não é suficiente clamar do Estado que cumpra o seu dever de proteger a dignidade de cada pessoa; é muito mais forte e eficiente que cada um exija o respeito da sua própria personalidade e da sua própria dignidade. É verdade que o respeito da personalidade e da dignidade humana constitui dever objectivo do Estado e de cada pessoa. Mas tal não pode reduzir nem limitar o direito que cada pessoa tem, de per si e independentemente do direito objectivo, defender a sua personalidade e a sua dignidade, apesar do estado e mesmo contra o estado, apesar dos outros e mesmo contra os outros.[31]

Acrescente-se a tese dos direitos inatos, do século XVII, levantada pela Escola de Direito Natural, posteriormente desenvolvida por Montesquieu no início do século XVIII, bem definida por Gilberto Haddad Jabur*:*

> A Escola de Direito Natural abraçou com entusiasmo a tese dos direitos inatos, preexistentes e imediatos ao nascimento da pessoa: não caberia ao Estado criá-los, mas tão-só declará-los. Às leis competiria, apenas, reverenciá-los e consagrá-los.
> Antes de todas essas leis, escreveu Montesquieu no início do século XVIII, estão as da natureza, assim denominadas por derivarem unicamente da constituição do nosso ser.[32]

---

[29] LARENZ, KARL. **Tratado de Derecho Civil alemán**. Madrid: Revista de Direito Privado, 1980, p. 64.
[30] VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2008, p. 11.
[31] Ibid., p. 35.
[32] JABUR, p. 44.

Também neste sentido considera René Ariel Dotti: "A noção de Direitos do Homem mergulha raízes filosóficas nas concepções de Direito Natural, segundo as quais o homem pela sua natureza dispõe de um elenco de direitos que não podem ser ignorados pela sociedade política".[33]

Finalmente, a proteção da pessoa humana, veio consagrada nos textos fundamentais que se seguiram, como o "Bill of Rights", em 1689, a Declaração de Independência das Colônias inglesas, em 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, com a Revolução Francesa, culminando na mais famosa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, que constituem verdadeiros marcos históricos da construção dos direitos da personalidade, principalmente pelo fato de se destinarem a preservar a dignidade da pessoa humana.

Segundo Francisco Amaral, "Os direitos da personalidade surgiram nos citados textos fundamentais como direitos naturais ou direitos inatos, que denominavam inicialmente de direitos humanos assim compreendidos os direitos inerentes ao homem".[34]

Gilberto Haddad Jabur[35] explica que os direitos da personalidade tiveram, na maioria das legislações, parcial processo de constitucionalização, inspirado pelo crescente arbítrio do Estado, cujo domínio ameaçava a cidadania e, sobretudo, a dignidade, mola mestra inerente a todos os sistemas jurídicos civilizados, por ser valor supremo e indissociável da ordem social justa, encontrando no homem o centro e a razão de ser de todo o ordenamento.

De fato, a teoria dos direitos da personalidade ganhou relevo quando levada ao texto expresso, na Constituição alemã de 1949, na Constituição portuguesa de 2 de abril de 1976, e, ainda, pela Constituição espanhola de 31 de outubro de 1978, que, no art. 10, estabelece: "*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el*

---

[33] DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 69.
[34] AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 63.
[35] JABUR, op. cit. 1990, p. 28.

libre desarrollo de la personalidad, el respecto a la ley a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".[36]

Entre nós, foi precisamente com o advento da Constituição Federal de 1988 que os direitos da personalidade foram acolhidos, tutelados e sancionados, tendo em vista a adoção da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o que justifica e admite a especificação dos demais direitos e garantias, em especial dos direitos da personalidade, expressos no art. 5º, inciso X, que serão abordados com maior minúcia na sequência.

O Código Civil, por sua vez, antevendo a necessidade da tutela dos valores essenciais da pessoa, dedicou capítulo especial aos direitos da personalidade. Os princípios gerais mencionados nos artigos 12 e 21 cuidam de:

> normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas.[37]

Afora, esses artigos, o Código refere-se, especificamente, ao direito de proteção a inviolabilidade da pessoa natural, à integridade do seu corpo, nome e imagem.

Isso posto, é possível considerar que a teoria dos direitos da personalidade evoluiu progressivamente à exata medida que se desenvolveram as ideias de valorização da pessoa humana, sendo que os direitos da personalidade adquiriram tanto mais revelo quanto se distinguiu, na pessoa humana, o elemento incorpóreo da dignidade. A respeito, sintetiza Gilberto Haddad Jabur:

> Os direitos da personalidade assim efetivamente se afirmaram por obra da elaboração prática e teórica do presente século, como consequência das evoluções industriais e de massa, e do incessante desenvolvimento tecnológico responsável pela identificação de novas relações do homem com o mundo, com seu próprio semelhante, e consigo mesmo, propondo,

---

[36] CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Quorum, 2008, p. 350. Tradução livre da autora: "A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da persdonalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundmentos da ordem politica e da paz social."

[37] TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 46.

> por tais razões, uma valorização do individuo, pelo que ele representa na realidade da vida.[38]

É o elemento humano, como se vê, que justifica a progressividade dos bens tutelados pelos direitos da personalidade, assim considerando todos aqueles que tenham fundamento de existência na preservação da pessoa humana, tal como acontece com a proteção da privacidade da pessoa, ainda que inserida em contexto de relação de emprego. Conforme será tratada em capítulo próprio, a condição de cidadão, titular de direitos e deveres, permanece na relação laboral. Por ora, a análise da doutrina relativa à gênese aos direitos da personalidade nos permite afirmar que a progressividade e abrangência integram seus elementos caracterizadores.

Em arremate, oportuna a constatação de Michel Rosenfeld: "no Estado Democrático de Direito os direitos da personalidade são construções que afirmam a identidade do sujeito constitucional: complexa, aberta e sempre incompleta".[39] E também a de Noemi Mendes Siqueira Ferrigolo: "Considerando a Sociedade da Informação, o universo dos direitos da personalidade está em expansão, tornando-se tão mais complexo, rico e variado quanto mais seja evoluída e democrática a sociedade que o reconhece e o fomenta".[40]

1.3 Direitos da personalidade: aspectos identificadores, características, natureza jurídica e classificação

A partir do instante em que a pessoa veio a se tornar objeto de tutela nas relações de direito privado — em contraposição ao Estado totalitário, onde a tutela se limitava apenas pela intervenção do Direito Público na tutela da integridade física —, passou a personalidade a ser tutelada como direito subjetivo, fruto das aspirações e das necessidades do indivíduo em si mesmo considerado.

---

[38] JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre Direitos da Personalidade**.** Revista dos Tribunais: São Paulo, 1990, p. 38.
[39] ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 63.
[40] FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de expressão**: direito na sociedade de informação. São Paulo: Pilares, 2005, p. 137.

Sendo os direitos da personalidade consagrados como absolutos e oponíveis *erga omnes*, surgiram duas teorias tentando justificar sua tipificação. A primeira, denominada "monista", sustenta a existência de um único direito da personalidade, originário e geral. A segunda, denominada "pluralista", sustenta a existência de múltiplos direitos da personalidade.

A favor da teoria pluralista, advoga Adriano de Cupis:

> admitindo que a individualização dos bens ocorra com base na individuação das necessidades, e admitindo que a exigência da existência seja distinta em relação àquela da liberdade; que a necessidade de viver de maneira honrada não se confunda com a necessidade de se distinguir dos outros sujeitos, etc. [...], daí decorre por conseqüência que distintos são também os bens correspondentes assim como os direitos sobre estes.[41]

Em defesa da teoria monista, Giorgio Gianpiccolo[42] assevera que não existem direitos da personalidade, existe um direito da personalidade, único, com conteúdo indefinido e diversificado que não se identifica com a soma de suas múltiplas expressões individualmente protegidas por normas particulares.

Ao analisar as teorias apresentadas, verificamos que ambas se baseiam no paradigma dos direitos patrimoniais, sempre levando em consideração a reparação do dano.

Caio Mário da Silva Pereira[43] ensina que, para caracterizar a natureza jurídica dos direitos da personalidade, nossa legislação reconhece, de maneira inequívoca, a existência de faculdades atribuídas ao homem, imbricadas na sua condição de indivíduo e de pessoa. E continua, afirmando que os direitos da personalidade distribuem-se em duas categorias gerais: de um lado, os adquiridos, e, do outro, os inatos — sendo que os direitos adquiridos existem nos mesmos termos que se encontram disciplinados pelo Direito positivo, enquanto os inatos encontram-se acima de qualquer condição legislativa, posto que são absolutos, irrenunciáveis, intransmissíveis e imprescritíveis.

---

[41] CUPIS, op. cit., p. 380.
[42] GIAMPICCOLO, Giorgio. La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, p. 458-475, 1958, p. 458-475.
[43] PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 89.

Pietro Perlingieri afirma que há uma elasticidade da tutela da personalidade, significando que "não só sua tutela não é *numerus clausus*, mas que o que é tutelado é o valor da personalidade sem limites, ressalvados os limites postos no interesse de outras personalidades, não de terceiros".[44] Quer com isso dizer que a sua tutela deve ser estendida também às hipóteses (juridicamente relevantes) não previstas pelas leis ordinárias.

Significa então que a tutela da pessoa humana, da expressão de sua identidade, vai além do texto codificado, abarcando eventuais hipóteses, desde que relevantes para o Direito.

Este ponto interessa ao nosso estudo, uma vez que se busca, aqui, fundamentar a proteção aos dados pessoais do empregado como extensão da proteção à sua privacidade, elemento que integra os direitos da personalidade, conforme analisaremos em capítulo próprio.

Diante desse fato, ainda que o ordenamento jurídico brasileiro não disponha de meios de tutela específica dos dados pessoais, é legítima a proteção, ainda que inexista legislação especifica para proteção dos dados do empregado, que deve encontrar seu fundamento de validade na proteção do direito fundamental à privacidade do empregado, ou candidato a tal.

Os direitos da personalidade possuem características essenciais e específicas associadas à própria natureza deste direito, "alçado a um patamar diferenciado dentro dos direitos privados".[45] Já no que tange à classificação, observa-se que são tidos como direitos da personalidade aqueles que permitem a vida do homem em sociedade, sempre valorando a proteção da pessoa humana, também consideradas como *minimum* necessário a assegurar a condição de ser pessoa.

Com relação às características dos direitos da personalidade, é mister lembrar que elas se justificam pelo fato de que os direitos da personalidade são dotados de certas

---

[44] PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. São Paulo: Renovar, 2008, p. 25.
[45] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 5 ed. Saraiva: São Paulo. 2004, v. 1, p. 158.

características particulares, "que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados".[46]

Para Arion Sayão Romita,[47] a doutrina liberal atribui aos direitos da personalidade caracteres essenciais. Para a eficaz proteção da pessoa humana, tais direitos devem revestir-se de características especiais, a fim de impedir-se que o ordenamento jurídico deles despoje o respectivo titular.

Para De Cupis:

> O modo de qualificação próprio dos direitos da personalidade pelo qual eles revestem o caráter de proeminência relativamente aos outros direitos subjetivos e de essencialidade para a pessoa, deriva do seu ponto de referência objetivo, isto é, de seu objeto. Este objeto apresenta, de fato, dupla característica: 1) encontra-se em nexo estreitíssimo com a pessoa, a ponto de poder-se dizer orgânico; 2) identifica-se com os bens de maior valor suscetíveis de domínio jurídico.[48]

Assim, os direitos da personalidade são:

> (i) absolutos, o que significa dizer, oponíveis *erga-omnes*, impondo à coletividade o dever de respeitá-los e indisponíveis, uma vez que não se permite ao titular renunciá-lo; (ii) gerais, ou seja, são outorgados a todas as pessoas, simplesmente pelo fato de existirem; (iii) extrapatrimoniais, quer dizer que são desprovidos de um conteúdo patrimonial direto; (iv) indisponíveis, nem por vontade própria do indivíduo, o direito pode mudar de titular; (v) imprescritíveis que deve ser entendida no sentido de que inexiste prazo para seu exercício, não sofrendo os efeitos do decurso do tempo; (vi) impenhorabilidade, conseqüência lógica da indisponibilidade, (vii) vitaliciedade, por serem inatos e permanentes, acompanham a pessoa durante sua existência, destacando-se, contudo, aqueles que se projetam para além da morte.[49]

Isso posto, cumpre-nos analisar, na sequência, a classificação atual dos direitos da personalidade.

Antes, portanto, é necessário ressaltar que, neste trabalho, o objetivo não é encerrar uma classificação definitiva dos direitos da personalidade, tampouco tratar dos liames sutis

---

[46] BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2 ed. São Paulo: LTr. 2009, p. 151.
[47] ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 72.
[48] CUPIS, op. cit. p. 22.
[49] GAGLIANO, op. cit. p. 151- 153.

que as diferenciam, de autor para autor, em função dos critérios metodológicos apresentados por cada um. Preocupa-nos prosseguir no exame da localização dos dados pessoais do empregado como integrante do direito à privacidade inserida nos direitos da personalidade, uma vez que aí está nosso objeto de estudo.

Optamos aqui por apresentar a classificação dos direitos da personalidade conforme proposta por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, alinhada com o Código Civil de 2002:

> Classificamos os direitos da personalidade de acordo com a proteção à: a) vida e integridade física (corpo vivo, cadáver, voz); b) integridade psíquica e criações intelectuais (liberdade, criações intelectuais, privacidade); c) integridade moral (honra, imagem, identidade pessoal).[50]

O direito à privacidade, classificado então como direito da personalidade, fica ameaçado pela prática crescente da divulgação de dados pessoais do empregado, para finalidades de divulgação, armazenamento, acesso, seja sob a forma de "listas negras", seja pela veiculação das demais espécies de dados ou usos da imagem, no contexto da relação de emprego, que este trabalho quer analisar. Pretende-se buscar e identificar aqueles dados pessoais que devem ser protegidos pela tutela da privacidade. A justificativa da necessidade de proteção desses dados reside no fato de que compõem direito fundamental do indivíduo.

1.4 O direito da personalidade: direito fundamental

Os direitos da personalidade são essenciais para garantia e salvaguarda da dignidade humana. É o que se verifica da análise de sua natureza jurídica e das suas características.

De fato, a dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa humana, sendo irrenunciável e inalienável. É, *a priori*, um valor intrínseco ao ser humano, de ordem universal, de maneira que poderá existir independentemente de seu reconhecimento pelo Direito, devido ao seu *status*. O Direito, no entanto, exercerá um papel crucial na sua concretização, principalmente quando assegurada a nível constitucional, como em nosso

[50] GAGLIANO, op. cit, p. 157.

Estado. Por estar vinculada à condição humana de cada indivíduo, não se pode descartar a dimensão social dessa mesma dignidade, pelo fato de o ser humano viver agrupado em comunidades.

Alexandre de Morais ensina que a dignidade é um dos mais relevantes valores "espirituais" e "morais" inerentes à pessoa humana, manifestando-se na subjetividade e na autodeterminação de sua vida, ao mesmo tempo em que impõe a pretensão de respeitabilidade em relação às demais pessoas.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, há de se analisar até onde a contextualização histórico-cultural da dignidade da pessoa humana pode justificar atos que para a maior parte da humanidade são considerados atentatórios à dignidade da pessoa humana, mas que:

> em certos quadrantes são tidos como legítimos, encontrando-se profundamente enraizados na prática social e jurídica de determinadas comunidades. [...] Nessa linha de entendimento parece situar-se o pensamento de Dworkin que, ao sustentar a existência de um direito de as pessoas não serem tratadas de forma indigna, refere que qualquer sociedade civilizada tem seus próprios padrões e convenções a respeito do que constitui esta indignidade, critérios que variam conforme o local e a data.[51]

De grande importância ainda a afirmação da ideia de dignidade da humana feita pelo espanhol Francisco de Vitoria, quando "no limiar da expansão colonial espanhola sustentou, relativamente aos processos de aniquilação, exploração e escravização, que os indígenas, em função do direito natural e de sua natureza humana, eram em princípio livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direito".[52]

A ideia expressada na obra de Immanuel Kant parece insuperável pelo fato de desvincular, definitivamente, o conceito de dignidade, das "vestes sacrais".[53] Para Kant,[54] o "ponto de Arquimedes" da moderna compreensão de dignidade passou a ser a autonomia ética, evidenciada por meio da capacidade do homem de se dar as suas próprias leis.

---

[51] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 30.
[52] SARLET, op. cit., p. 32.
[53] Ibid., p. 31.
[54] FRANKENBERG, G., *apud* SARLET, op. cit., p. 31.

A referência à evolução do significado de dignidade da pessoa humana é de extrema importância na temática relativa aos direitos humanos e fundamentais. Isto porque é justamente na dignidade da pessoa humana que se reconhece a própria essência desses direitos. A este respeito, veja-se o que diz Garcia:

> Em conclusão, defende-se que o fundamento de sustentação justificativa dos direitos humanos é a necessidade de garantia e preservação de valores inerentes á pessoa humana. O Direito, o Estado e a comunidade internacional, assim, passam a reconhecer essa necessidade de proteção, positivando aqueles direitos de magnitude superior, em diferentes textos jurídicos e, inclusive, no âmbito constitucional formal. A dignidade da pessoa humana é, então, a própria essência dos direitos humanos fundamentais.[55]

Sarlet[56] considera que direitos e garantias encontram seu fundamento direto e imediato na dignidade da pessoa humana, do qual seriam concretizações.

A dignidade da pessoa humana passa ao estágio de concretização objetiva, através do reconhecimento dos direitos humanos. Tal concretização se deu em etapas, através da denominada “evolução dos direitos fundamentais”, conforme Ari Possidonio Beltran.[57]

A fim de explicar mencionada evolução, os doutrinadores trazem sempre a menção às “gerações” ou "dimensões” dos direitos humanos fundamentais conforme teoria lançada por Karel Vasak, em conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos em 1979.[58] Ainda que ressaltem o fato de a mencionada teoria não ser aceita com unanimidade pela doutrina, acordam no sentido de haver três momentos de conscientização dos direitos humanos fundamentais.

Segundo Garcia, “Na realidade, historicamente, pode-se dizer, em termos didáticos e com certa dose de generalização, que há três momentos de conscientização dos direitos humanos fundamentais”[59]. Por sua vez, Martins aduz que “Seria melhor falar em grupos,

---

[55] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Direitos Fundamentais e relação de emprego**. 1 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 27.
[56] SARLET, op. cit., p 35.
[57] BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 25.
[58] ROMITA, op. cit., p. 88.
[59] GARCIA, op. cit., p. 21.

pois haverá interação entre um grupo e outro".[60] Já Romita[61] prefere falar em famílias ou naipes.

Não obstante a discussão acerca daquela que seria a melhor denominação, convém ressaltar a classe de direitos a que cada uma delas corresponde.

A primeira fase relaciona-se às liberdades individuais, "no sentido de que o Estado deve se abster de interferir na conduta dos indivíduos, reconhecendo-se os direitos civis e políticos".[62]

A segunda fase corresponde "aos direitos sociais, envolvendo uma prestação positiva do Estado, como o direito ao trabalho, à educação, à saúde, os direitos trabalhistas e os previdenciários, com surgimento no início do século passado".[63] Esta fase de direitos humanos concretiza-se através do fenômeno denominado "constitucionalismo social". Neste sentido, ressalte-se a definição de Garcia: "Com o término da Primeira Guerra Mundial surge o chamado constitucionalismo social, significando a inclusão, nas constituições, de disposições pertinentes à defesa de interesses sociais, inclusive garantindo direitos trabalhistas".[64]

A terceira fase diz respeito aos direitos de solidariedades, pertinentes ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade. Romita associa esta fase à fraternidade, integrante do lema implantado pela Revolução Francesa de 1789: "Os direitos fundamentais do terceiro naipe correspondem aos direitos derivados do terceiro termo da trilogia difundida pela Revolução francesa de 1789: fraternidade. São os direitos de fraternidade, ou, na visão atual do fenômeno coletivo, solidariedade".[65]

Cabe aqui apenas noticiar que Romita[66] alude à existência das quarta, quinta e sexta fases dos direitos fundamentais, às quais denomina como "famílias".

---

[60] MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos Fundamentais Trabalhistas**. São Paulo: Atlas. 2008, p. 56.
[61] ROMITA, op. cit., p. 98.
[62] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 10 ed. São Paulo: Método. 2006, p. 52.
[63] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 52-54.
[64] GARCIA, op. cit., p. 23.
[65] ROMITA, op. cit., p. 113.
[66] Ibid., p. 117-128.

Em que pese suas raízes longínquas, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições no século XX, principalmente após ter sido consagrada pela declaração Universal da Organização das Nações Unidas de 1948, com uma ou outra exceção, conforme nos dá notícia Sarlet.

> Apenas ao longo do século XX e, ressalvada uma ou outra exceção, tão-somente a partir da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições, notadamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU de 1948.[67]

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a dignidade da pessoa humana é consagrada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, em seu artigo 1º, inciso I. Para Sarlet,[68] essa consagração significa o reconhecimento de que "o Estado existe em função da pessoa humana, e não ao contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal".

Isto porque, explica o autor, na Constituição de 88 a dignidade da pessoa humana está alçada ao nível de princípio fundamental do ordenamento jurídico, sendo que "dentre as funções exercidas pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana destaca-se o fato de ser elemento que confere legitimidade a uma determinada ordem constitucional".[69]

Gilberto Haddad Jabur classifica a dignidade da pessoa humana como "sobrenorma". Elucida afirmando que "seu reconhecimento e sua consagração podem ser considerados pressupostos lógicos à construção de qualquer sistema jurídico".[70] Considera, em síntese, que "a dignidade representa para o direito o papel que a bússola significa para o pólo: dita e informa a direção segura, a trilha certa almejada pelo seu operador cônscio em busca do bem estar do individuo". [71]

---

[67] SARLET, op. cit., p. 62.
[68] Ibid., p. 68.
[69] SUZUKI, Fábio Hiroshi. Proteção contra dispensa imotivada no direito do trabalho brasileiro: uma análise da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. **Âmbito Jurídico**, n. 30, 30 jun. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link= revista_artigos_leitura&artigo_id=1165>. Acesso em: 17 nov. 2011.
[70] JABUR, op. cit., p. 204.
[71] Ibid., p 206.

1.5 Direito (fundamental) da personalidade: Direito do Trabalho

Durante muito tempo considerado uma pena, um sacrifício, o trabalho transformou-se drástica e progressivamente com a sociedade industrial. Chegou a tal transformação que atualmente é alçado ao elevadíssimo patamar de fundamento dos Estados democráticos. Isto porque sua dimensão atinge níveis multidisciplinares. De fato, para a ordem econômica, é considerado como fonte de prosperidade; para o meio sociológico, como meio de inserção social; além de configurar, psicologicamente, motivo de realização pessoal.

Não por acaso, a maioria das construções jurídicas laborais elaboradas no contexto dos países de formação romano-germânica tem como um dos princípios basilares e norteadores a valorização do trabalho, culminando com a inclusão de normas laborais nas constituições federais.

Os direitos fundamentais, já se disse, relacionam-se à necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana.

Relevante notar a hegemonia dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, por estarem atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme Romita: "Ápice da ordem jurídica e expressão suprema dos valores axiológicos fundados sobre a dignidade da pessoa, os direitos fundamentais são dotados de irresistível supremacia jurídica, exercida sobre a integralidade do sistema".[72]

Os direitos trabalhistas, por sua vez, inserem-se na Carta de 1988 como fundamentais não somente pela localização sistemática, mas também pela sua história, atrelada à própria evolução dos direitos humanos, em suas três fases, conforme já explicitado. É o que afirma Garcia:

> O fundamento e a evolução dos direitos humanos fundamentais revelam que os direitos sociais e trabalhistas também estão nele inseridos, tendo como essência a garantia da dignidade da pessoa humana. Desse modo, a

[72] ROMITA, op. cit., p. 117-128.

> própria eficácia dos direitos humanos depende de se imprimir eficácia às normas pertinentes às relações de trabalho.[73]

Martins,[74] neste sentido, conclui dizendo sinteticamente que o direito social fundamental é o direito ao trabalho. Alice Monteiro de Barros[75] também afirma com facilidade que os direitos da personalidade aplicam-se nas relações de emprego e, para tanto, dispõe que "tanto o direito à intimidade como o direito à inviolabilidade da vida privada têm características comuns, entre elas sua oponibilidade *erga omnes*". Eugenio Hainzenreder Júnior associa os direitos da personalidade ao direito do trabalho da seguinte forma:

> Os direitos da personalidade constituem-se em um núcleo mínimo destinado a resguardar a dignidade da pessoa humana. Por essa razão, são aplicáveis a qualquer relação jurídica, principalmente à de emprego, pois sem eles o trabalhador não teria assegurada a sua dignidade enquanto pessoa. Veja-se que não é pelo fato de o empregado encontrar-se em um estado de subordinação ao empregador que poderá ser alijado de seus direitos individuais. O contrato de trabalho, ainda que represente uma relação jurídica bilateral e, portanto, reproduza um ajuste livre de vontade das partes, é marcado pela diferença hierárquica entre os contratantes.[76]

Aryão Sayão Romita afirma que os direitos fundamentais se aplicam ao direito do trabalho "em uma dupla dimensão: como cidadãos na polis e como sujeitos de uma relação de trabalho subordinado".[77]

Da análise dos direitos da personalidade e do direito do trabalho como fundamentais, convém colocar em relevo as noções que seguem. Em primeiro lugar, os direitos da personalidade, por guardarem, tanto em sua origem como em seu fundamento, o valor intrínseco da dignidade humana, são direitos fundamentais. O valor social do trabalho também constitui base fundamental do Estado democrático de direito, conforme artigo 1º, IV, da Constituição Federal.

Assim, o trabalho, definido como direito social no artigo 6º da Constituição Federal, deve ser "resguardado pelo direito e dotado de proteção máxima, mormente

---

[73] GARCIA, op. cit., p 38.
[74] MARTINS, op. cit., p. 65.
[75] BARROS, op. cit., p. 82.
[76] HAINZENREDER JÚNIOR, Eugenio. **Direito à intimidade e à vida privada**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37.
[77] ROMITA, op. cit. p. 201.

quando a Carta Magna também estabelece no artigo 170 que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social".[78]

1.6 Direito da personalidade na legislação brasileira

A legislação nacional inaugura a proteção aos direitos da personalidade, ainda que de forma superficial, com a Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962, sobre telecomunicações, conforme relata Alice Monteiro de Barros.[79] A Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1976, que disciplinou a imprensa, contém disposições de cunho civil e penal contra abusos referentes aos direitos da personalidade. No entanto, tais leis não têm grande relevância, para além da sua relevância histórica, para este trabalho.

Parece que o grande marco legislativo histórico sobre o tema foi a Constituição Federal de 1988 que, seguindo a trajetória histórica de constitucionalização, albergou essa gama de direitos em seu corpo, com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Carlos Henrique Bezerra Leite considera que, "no Brasil, somente com a promulgação da Constituição de 1988, que consagrou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), houve a positivação expressa dos direitos de personalidade". [80] De fato, no ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme institui o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Alice Monteiro de Barros[81] afirma que "o progresso tecnológico, as intromissões na intimidade e na vida privada das pessoas agravaram-se" fazendo com que os direitos da personalidade fossem elevados ao nível constitucional.

Além do artigo mencionado, a Constituição Federal de 1988 traz no artigo 5º os seguintes direitos da personalidade, muito embora não utilize essa nomenclatura específica.

---

[78] HAINZENREDER JÚNIOR, op. cit., p. 39.
[79] BARROS, op. cit. p. 32.
[80] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho**. Disponível em: <http://www.fdv.br/ publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n9/3.pdf>.
[81] BARROS, op. cit., p. 32.

O *caput* enumera os direitos à vida, à liberdade e à igualdade; no inciso III, resguarda-se a integridade física e moral; no inciso IV, garante-se a livre manifestação do pensamento; o inciso IV tutela a liberdade de crença; o inciso X assegura a inviolabilidade da vida privada, da honra e da intimidade; e, o inciso XII, o sigilo de correspondência e de dados, dentre outros.

Tercio Sampaio Ferraz Júnior considera que "a inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5, XII) é correlata ao direito fundamental à privacidade (art. 5, X). Em questão está o direito de o individuo excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ele só é pertinente e que diz respeito ao seu modo de ser exclusivo no âmbito de sua vida privada."[82]

Tais direitos, contudo, são meramente exemplificativos, pois é da natureza dos direitos da personalidade a sua abrangência, para proteção de direitos que ainda não estão positivados, e, também, porque, conforme lembra Carlos Henrique Bezerra Leite:

> o § 2º do art. 5º da Carta Magna prescreve que os direitos e garantias nela expressos [...] 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.[83]

Esses direitos, diz Alice Monteiro de Barros,

> são emanações do princípio geral que protege a dignidade pessoal, e estão inseridos na Constituição no Titulo "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" os quais traduzem uma conquista teórica dos pensadores franceses, visando a revolver as estruturas despóticas internas do estado para instaurar uma ordem republicana democrática, de validade universal.[84]

Além da previsão constitucional de proteção, o ordenamento jurídico brasileiro conta, desde 2002, com normas alusivas aos direitos da personalidade no novo Código Civil, introduzido pela Lei n. 10.406 daquele ano.

Esse diploma conta com onze artigos regulando: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade desses direitos (artigo 11); cessação de sua violação ou ameaça de

---

[82] FERRAZ JÚNIOR, op. cit.
[83] LEITE, op. cit.
[84] BARROS, op. cit., p. 33.

violação, bem como perdas e danos (artigo 12); impossibilidade de disposição do próprio corpo, salvo por exigência médica (artigo 13); possibilidade de disposição após a morte (artigo 14); não submissão a tratamento médico que implique risco de vida (artigo 15); proteção do nome e do pseudônimo (artigos 16 a 19); vedação de divulgação de escritos, transmissão da palavra ou publicação da imagem de pessoa, quando não autorizado (artigo 20); e inviolabilidade da vida privada (artigo 21).

Como podemos ver, o Código enumera somente alguns direitos da personalidade, exemplificadamente, conforme assevera Washington de Barros Monteiro, pois segundo ele, esses direitos são inumeráveis. Diz ele que "o fato de não estar mencionado na Constituição ou no Código Civil não significa que não exista, ou que não goze de proteção legal".[85]

O Código de Defesa do Consumidor também contém alguns dispositivos protetivos da personalidade. O artigo 43 estabelece direitos e garantias para o consumidor em relação às suas informações pessoais presentes em bancos de dados e cadastro, *verbis*:

> Artigo 43 - O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.
> § 1° Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.
> § 2° A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.
> § 3° O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.
> § 4° Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.
> § 5° Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

[85] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, p. 135.

A doutrina[86] considera que este código promoveu uma modernização que se irradiou para além das relações de consumo. E, no citado artigo da lei, observamos alguns princípios de proteção de dados, como o da "finalidade", determinando que os dados pessoais fornecidos pelo consumidor só possam ser utilizados para os fins que motivaram a sua coleta.

Apesar de irradiar seus efeitos para além das relações consumo, não se pode, contudo, querer que o estatuto em comento possa assumir os "contornos de um sistema geral de proteção de dados, muito embora possa fornecer parâmetros interpretativos úteis" para algumas situações.[87]

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não trata diretamente dos direitos da personalidade, até porque foi aprovada em 1943, época em que os atuais direitos individuais ainda não eram reconhecidos pelos Estados. Há alguns autores que enxergam em alguns dispositivos seus normas protetivas da personalidade do empregado, como, por exemplo, o que determina a manutenção de serviços especializados em segurança e a constituição da comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA), nos artigos 163 e 164 da CLT, e também a obrigação da empresa de adotar medidas preventivas de medicina do trabalho (artigo 168), e, ainda a proteção do empregado ante a exposição a risco ou a agentes nocivos à sua saúde com previsão de adicional salarial, com previsão nos artigos 192 e 193 do mesmo diploma legal.

Porém, acreditamos que a proteção indicada ocorre de forma indireta, não tendo o condão de compor sistema protetivo da dignidade da pessoa do trabalhador no âmbito da relação de emprego. Não existem maiores dificuldades para a aplicação dos direitos constitucionais acima elencados, tampouco das normas previstas no Código Civil nas relações empregatícias. Com efeito, interessa notar que Alice Monteiro de Barros, a respeito, diz que "A primeira fonte do direito do trabalho é a Constituição, que impossibilita o legislador de alterar os direitos individuais, políticos, sociais e econômicos cujas cláusulas são pétreas".[88]

---

[86] Aqui representada por TEPEDINO, op. cit., p. 199-216.
[87] DONEDA, op. cit., p. 339.
[88] BARROS, op. cit., p. 33.

Além disso, o Direito Civil é fonte subsidiária de Direito do Trabalho e as novas disposições referentes ao capítulo dos direitos da personalidade também incidirão no Direito do Trabalho, visto que, verificada lacuna da legislação trabalhista, o Direito comum é fonte subsidiária, de acordo com o mandamento expresso no artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pontes de Miranda sobre a proteção jurídica aos direitos da personalidade, considerou que:

> O homem é o centro do universo jurídico. As pessoas se realizam socialmente no contato com as demais pessoas, fato este que lhes propicia a constituição de um complexo de relações que resultam em direitos e obrigações. Assim todos os direitos tendem, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, a ser chamados de direitos da personalidade.[89]

Os direitos da personalidade devem ser observados integralmente, nas relações laborais, posto que o indivíduo não se despe de seus direitos ao pactuar contrato de trabalho. Isso posto, passaremos, no capítulo seguinte, a abordar o alcance destes direitos na relação de emprego, bem como os aspectos do contrato de trabalho responsáveis por afronta a esse direito.

---

[89] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, t. 7, p. 17.

2 O CONTRATO DE TRABALHO E A CIDADANIA LABORAL: ESPECIFICIDADES DO TEMA

2.1 O contrato de trabalho: da definição à subordinação jurídica

O contrato de trabalho é o liame jurídico que faz nascer entre as partes a relação empregatícia, marcada pela subordinação entre elas, efetivada através dos poderes de direção, de fiscalização e disciplinar.

A Consolidação das Leis do Trabalho considera contrato de trabalho, no artigo 442, como o "acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego". Diante da sucinta definição legal, a doutrina especializada traz conceitos mais definidos à figura do contrato de trabalho.

Délio Maranhão define o contrato de trabalho como "negocio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não-eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada".[90]

Para Cesarino Júnior, é "a convenção pela qual uma ou várias pessoas físicas se obrigam mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais à outra pessoa, sob a direção desta".[91]

Mauricio Godinho Delgado considera que é o "negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonificado a uma prestação pessoal, não-eventual, subordinada e onerosa de serviços".[92]

O critério identificador da relação empregatícia, como se vê, é primordialmente a subordinação jurídica, assim considerada a situação derivada do contrato de trabalho através da qual o empregado submete-se às ordens e à autoridade do empregador. Este, por

---

[90] MARANHÃO, Delio. **Instituições de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991, v. 1, p. 231.
[91] CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1993, v. 1, p. 123.
[92] DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 489.

deter a propriedade e dirigir a prestação laboral, é dotado de poderes de mando capazes de lhe permitir organizar, fiscalizar e disciplinar a atividade do empregado.

Amauri Mascaro Nascimento define como "situação jurídica em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da sua autodeterminação para o fim de transferir o poder de direção sobre a sua atividade ao empregador e sob a autorresponsabilidade deste".[93]

Este poder está presente na relação empregatícia independentemente do nível hierárquico do empregado.[94]

O legislador ordinário cuidou de delinear tanto o poder por parte do empregador quanto a sujeição do empregado a este poder, conforme se verifica nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 2º da CLT confere ao empregador o "poder diretivo através do qual poderá dirigir a prestação pessoal do trabalho". O artigo 3º, por sua vez, determina a sujeição do empregado às determinações do empregador, ao conceituá-lo como "pessoa física que presta serviços sob a dependência do empregador".

Relativamente à interpretação da subordinação, ou dependência do empregado no contexto da relação empregatícia, deve-se atentar para o seguinte: através da subordinação entre as partes nasce para o empregador o poder de comandar a atividade laboral e determinar o modo através da qual deve ser desenvolvida.

Além disso, ressalta Arion Sayão Romita,[95] o objeto do contrato de trabalho não é a pessoa do trabalhador, e sim a sua atividade. É a atividade desenvolvida pelo empregado que está subordinada aos poderes diretivos do empregador. O autor continua ponderando que o objeto do contrato de trabalho não é a pessoa do trabalhador, mas sua atividade, nos seguintes termos:

> Não menos certo, porém, é que não se pode separar o trabalho da pessoa daquele que o presta. A impossibilidade de separar o trabalho da pessoa do trabalhador é o primeiro dado sobre o qual se baseia o critério da subordinação. Ao inserir sua atividade laborativa na organização

[93] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011
[94] RAY, Jean-Emmanuel. **Droit du Travail, Droit vivant**: liaisons. 19. ed. Paris: 2010/2011, p, 97.
[95] ROMITA, op. cit., p. 203.

> empresarial, o trabalhador adquire direitos decorrentes dessa nova situação jurídica, sem perder, contudo, aqueles de que era titular anteriormente. Em suas relações com o empregador, o trabalhador tem direitos que lhe assistem como pessoa.[96]

Essa consideração é importante para afastar o entendimento segundo o qual a subordinação, apoiada e justificada no direito da propriedade do empregador, possa justificar invasões à esfera da vida privada do empregado.

Assim considerando, o autor propõe a definição da subordinação como sendo a "integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação do trabalho".[97]

Mauricio Godinho Delgado[98] sintetiza afirmando que a subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sob a forma de efetuação da prestação de trabalho.

2.2 Subordinação jurídica e direitos fundamentais

Um dos desafios atuais relativos às relações de emprego tem sido a preservação dos direitos fundamentais do empregado. A legislação não prevê expressamente os limites ao poder diretivo do empregador, fato este que dá margem às intrusões desmesuradas à privacidade do empregado, ainda mais quando facilitadas pelas novas tecnologias da informação.

A subordinação jurídica do empregado ao empregador apresenta-se como principal justificativa a afronta a esses direitos, indiretamente. Este fato talvez ocorra pelo fato de que essa subordinação devesse encontrar uma nova significação no século XXI. Nesse sentido, Ari Possidonio Beltran expressa que:

---

[96] ROMITA, op. cit., p. 201.
[97] Ibid., p. 83.
[98] DELGADO, op. cit., p. 303.

> O conteúdo desse elemento caracterizador do contrato de trabalho não pode assimilar-se ao sentido predominante na Idade Média: o empregado não é "servo" e o empregador não é "senhor". Há de partir-se do pressuposto da liberdade individual e da dignidade da pessoa humana do trabalhador.[99]

Uma vez localizado o fundamento de existência do poder diretivo, como manifestação, ou exteriorização da subordinação jurídica do empregado, cumpre, na sequência, observar-se quanto à origem do instituto, a fim de dar continuidade ao estudo, relativo ao alcance deste poder aos dados do empregado.

2.3 O poder diretivo: origem e natureza jurídica

O poder de direção está intimamente vinculado a uma característica fundamental do contrato de trabalho: a subordinação. Como sustenta Amauri Mascaro Nascimento "o poder de direção é um lado e a subordinação é o outro lado da moeda".[100]

De acordo com Delio Maranhão,[101] da subordinação da relação de emprego se extraem os seguintes direitos do empregador: (i) o direito de direção e comando, cabendo-lhe determinar as condições para a utilização concreta da força de trabalho; (i) o direito de controle, que é o de verificar o exato cumprimento da prestação de trabalho; (iii) o direito de aplicar penas disciplinares, em caso de inadimplemento de obrigação contratual.

Mauricio Godinho Delgado[102] conceitua este poder como sendo o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas na figura do empregador, dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.

Quanto à origem deste poder, no entanto, verifica-se que a doutrina diverge nesse aspecto, uma vez que são quatro as teorias utilizadas para fundamentá-lo. A mais antiga delas, denominada "teoria da propriedade", relaciona o poder de direção à propriedade

---

[99] BELTRAN, op. cit., p. 95.
[100] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 620.
[101] SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Delio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996, v. 1, p. 243.
[102] DELGADO, op. cit., p 628.

privada. Para esta teoria, o empregador, por ser detentor dos meios de produção e do estabelecimento empresarial, comanda e direciona a prestação laboral por ser proprietário. Evaristo de Moraes Filho assim considera:

> [...] dentro de seu estabelecimento, é um 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 no seu negócio, julgando-se por isso o senhor do céu e da terra.[103]

Mozart Victor Russomano[104] assevera que a ideia fundamental de dependência hierárquica do trabalhador ante o empresário assenta-se sobre a tese de que a empresa é propriedade de alguém, que a dirige ou administra com amplo poder de deliberação. O risco do negócio, segundo ele, assegura a prerrogativa de ditar ordens.

Ocorre que tal teoria é fortemente criticada na atualidade. Otavio Bueno Magano[105] considera que nem sempre a propriedade pode ser considerada fundamento do poder diretivo. Há casos, diz ele, em que o poder diretivo não decorre daquele que detém a propriedade; é o que ocorre quando o controle é exercido por terceiros, como acionistas minoritários, por exemplo.

Outra corrente é a chamada "institucionalista". Para esta teoria, o trabalho desenvolvido no âmbito empresarial não encontra fundamento no contrato de trabalho, mas sim na organização interna. Para Octavio Bueno Magano,[106] a justificativa da teoria assenta-se no fato de que se pressupõe o vínculo de colaboração entre empregado e empregador, com o fim de atingir um fim socialmente útil, um objetivo comum.

Interessante notar a esse respeito que Mauricio Godinho Delgado[107] alude a origem desta teoria de fundamentação do poder diretivo à Europa ocidental da primeira metade do século XX, associada à inspiração política autoritária que se destacou naquele período. Segundo ele, a teoria manteve razoável influência após 1945 "em países de

---

[103] MORAES FILHO, Evaristo de. **Contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1944, p. 123.
[104] RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1974, p. 88-89.
[105] MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa.** São Paulo: Saraiva, 1982, p. 69.
[106] Ibid., p. 54.
[107] DELGADO, op. cit., p. 640.

experimentação democrática mais rarefeita" e cita como exemplo Brasil, Argentina e México.

Quanto à aplicabilidade de tal teoria no mundo atual, Alice Monteiro de Barros[108] assevera que a tese institucionalista, uma vez assentada no "dever-ser" da empresa comunitária, é programática de direitos, e não condiz com a realidade da empresa capitalista no mundo atual.

Já a crítica de Mauricio Godinho Delgado com relação a esta teoria é de outra natureza, diz ele:

> O institucionalismo não exprime com fidelidade quer a fundamentação, quer o título jurídico do fenômeno do fenômeno do poder intra-empresarial. Trata-se, na verdade de concepção justificadora de certo tipo de situação de poder (uma situação de poder bastante assimétrica e despótica) do que 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.[109]

Ao que parece, podemos afirmar, com apoio na doutrina especializada, que, apesar de ter encontrado relevância no século passado, esta teoria, por ter forte caráter repressivo e coercitivo, encontra-se em "franco declive",[110] com a democratização das relações no âmbito empresarial.

A terceira teoria é a denominada "publicística" e aproxima-se histórica e teoricamente à vertente institucionalista, pelo fato de ambas incorporarem a matriz autoritária que prevaleceu na cultura política e jurídica ocidental na primeira metade do século XX, conforme afirma Mauricio Godinho Delgado.[111]

De fato, a concepção publicística do poder diretivo o concebe como delegação do poder público ao empresário. Nesse contexto, a autonomia da vontade do empregado é desconsiderada, e não encontra razão de ser na atualidade. Arion Sayão Romita ressalta

---

[108] BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do trabalho**: estudos em memória de Célio Goyatá. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: LTr, 1994, p. 554-555.
[109] DELGADO, op. cit., p. 641.
[110] BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 555.
[111] DELGADO, op. cit., 641.

que a importância dessa teoria talvez possa ser localizada à época de seu surgimento, ou seja, "durante a vigência da Constituição de 10 de novembro de 1937, que tanta ênfase deu aos superiores interesses da produção nacional, a exemplo do diploma que lhe serviu de modelo, a Carta Del Lavoro".[112]

Assim como ocorre com a institucionalista, esta teoria não assimila os conceitos de liberdade, vontade e relação dialética e democrática das relações empregatícias, razão pela qual não se aplica como justificadora do poder diretivo na atualidade.

Finalmente, para a teoria contratualista, o contrato de trabalho é título e fundamentação do poder diretivo do empresário, representado através do acordo de vontades em torno do qual se desenvolvem todas as relações entre as partes. Essa concepção, segundo Mauricio Godinho Delgado "constitui hoje a concepção absolutamente hegemônica no conjunto da teoria justrabalhista".[113]

Orlando Gomes e Elson Gottschalk[114] ressaltam que a relação de trabalho subordinado busca sua causa determinante no acordo de vontade das partes. É o encontro dessas vontades que faz surgir a relação jurídica de trabalho, onde é aceita, desde o início, como cláusula implícita, a mais importante de suas consequências: a posição de subordinação do empregado.

Para Alice Monteiro de Barros,[115] o contrato de trabalho gera a relação de emprego cujo elemento essencial é a subordinação jurídica. Sergio Pinto Martins,[116] no mesmo sentido, sustenta a teoria contratualista afirmando que o poder de direção decorre do contrato individual de trabalho e do artigo 2º da consolidação das leis do trabalho.

Essa teoria parece ser a que melhor traduz o fundamento da subordinação jurídica entre as partes integrantes da relação empregatícia. No entanto, a respeito, convém lembrar, como faz Mauricio Godinho Delgado, que,

---

[112] ROMITA, Aryon Sayao. **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 200.
[113] DELGADO, op. cit., p. 643.
[114] GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 131
[115] BARROS, Alice Monteiro de. Poder Hierárquico do Empregador: Poder Diretivo. **Curso de Direito do Trabalho**: estudos em memória de Celio Goyatá. 3. ed. São Paulo: LTr, v. 1, p. 559.
[116] MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 180.

> a análise acerca do fundamento jurídico do poder empregatício desdobra-se em uma dimensão doutrinária e uma dimensão legal. Enquanto a primeira dimensão de pesquisa busca a efetiva fundamentação do poder empregatício, isto é, a causa ou fator que confere título e substrato jurídicos à própria existência do fenômeno e que permite sua incorporação pelo universo normativo vigorante, a dimensão legal da pesquisa busca os textos normativos vigorantes que conferem suporte à presença do poder empregatício no contexto do Direito.[117]

Mauricio Delgado constata que não há no Direito do Trabalho do país regras expressas que regulamentem o fenômeno do poder na empresa. É por vias indiretas que a legislação atual trata do poder empregatício. Dentre elas, pode-se citar o artigo 2º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, que menciona a prerrogativa do empregador de dirigir a prestação dos serviços.

Amauri Mascaro Nascimento[118] e Delgado[119] aludem à tendência do Direito do Trabalho em desenvolver mecanismos de desconcentração do poder das mãos do empregador, com a crescente incorporação de meios aptos a facilitarem a participação do trabalhador na empresa.

Para o contexto ora em análise, qual seja, a proteção dos dados pessoais do empregado como necessária à manutenção da privacidade no emprego, interessa notar que é através desse poder, externalizado pelas prerrogativas do empregador de fiscalização, disciplina e organização da atividade empregatícia, que se perpetram abusos quanto ao resguardo da vida privada do empregado.

2.4 O direito à privacidade do empregado e o direito de propriedade do empregado: o papel da preservação da dignidade da pessoa humana

Alice Monteiro de Barros considera que a maior dificuldade para aqueles que se debruçam sobre este tema está em estabelecer limites "entre o direito à intimidade do trabalhador e o direito de dirigir a atividade do empregado".[120] E com ela concorda Sandra Lia Simon, ao esclarecer que, em

---

[117] DELGADO, op. cit., p. 647.
[118] NASCIMENTO, p. 374.
[119] Ibid., p. 648.
[120] BARROS, op. cit., p. 73.

> relação de emprego, ainda que o poder de direção do empregador seja incontestável, encontrando fundamento em outra das liberdades públicas, qual seja, o direito de propriedade, não há negar a ampla incidência dos mesmos, no que diz respeito aos trabalhadores. Mesmo que se encontrem em patamar hierarquicamente inferior em relação aos empresários, o poder de mando encontrará limites no exercício das liberdades públicas.[121]

O grande problema, sintetiza Adriana Calvo, "é que não há uma linha exata e distinta que estabeleça onde começa e onde termina o poder de subordinação do empregado, e nem sempre é fácil distinguir tal poder com as novas tecnologias de trabalho e os novos meios de informação".[122]

Sandra Lia Simon,[123] sobre o embate e a compatibilização necessária entre direito da propriedade do empregador — que, em última análise, justifica o poder de direção — e a proteção à privacidade e à intimidade do empregado, ambos com proteção constitucional, acredita que o balizamento está na dignidade da pessoa humana.

Conforme explicitado em capítulo próprio, o fundamento de proteção da gama de direitos considerados fundamentais reside na necessária preservação da dignidade da pessoa, na qualidade de empregado, ou não.

O contrato de trabalho, como já se viu, não retira direitos da pessoa que o pactua, mas, ao contrário, faz acrescer aos direitos a que faz *jus* enquanto pessoa, aqueles próprios da relação empregatícia.

As relações entre empregado e empregador muito tem evoluído nos últimos cinquenta anos. De fato, se em um determinado momento os direitos trabalhistas do empregado estavam dissociados daqueles da sua personalidade, atualmente podemos definir os direitos daí decorrentes como os direitos da pessoa que trabalha.

---

[121] SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000, p. 101.
[122] CALVO, Adriana Carreira. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. **Conteúdo Jurídico**. Brasília, 2 nov. 2008. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.21524>. Acesso em: 25 out. 2011.
[123] SIMÓN, op. cit., p. 128.

Jean Emmanuel Ray, em seus últimos estudos sobre proteção da privacidade no trabalho, tem afirmado com veemência que o Direito do Trabalho está mudando de paradigma, passando da antiga ideia de "direito do trabalho" para "direito da pessoa no trabalho".[124]

Conforme leciona Maria Regina Gomes Redinha, doutrinadora portuguesa que tem se debruçado no estudo dos direitos da personalidade incluídos no rol de proteção do novel Código de Trabalho Português,

> nas últimas décadas temos assistido a uma lenta deslocação do centro de gravidade do Direito do Trabalho: depois de a preocupação maior ter sido a segurança do emprego, instalou-se uma atenção crescente pela qualidade do emprego, isto é pela qualidade de vida profissional e pessoal no emprego. Hoje a qualidade do emprego é uma questão de primeira linha no Direito do Trabalho que vê a conformação da relação laboral cada vez mais abandonada às forças do mercado, então é necessário contrapor à precariedade, variedade e mobilidade dos novos vínculos, garantias de que homens e mulheres, no tempo e local de trabalho, não abandonem a sua qualidade de cidadãos nem se despem dos atributos jurídicos da sua humanidade.[125]

Eugênio Hainzenreder Júnior situa os direitos da personalidade do empregado como sendo um núcleo mínimo destinado a resguardar a dignidade da pessoa humana. Por essa razão, explica, são aplicáveis a qualquer relação jurídica, principalmente à de emprego, pois sem eles o trabalhador não teria assegurada a sua dignidade enquanto pessoa. Segundo o autor:

> veja-se que não é pelo fato de o empregado encontrar-se em um estado de subordinação ao empregador que poderá ser alijado dos seus direitos individuais. O contrato de trabalho, ainda que represente uma relação jurídica bilateral e, portanto, reproduza um ajuste livre de vontade das partes, é marcado pela diferença hierárquica entre os contratantes.[126]

As considerações trazidas pela doutrina mencionada traduzem a ideia da observação dos direitos fundamentais, mesmo que em contexto de relação empregatícia. É que a subordinação jurídica, componente identificador desta própria relação, não tem o

---

[124] RAY, Jean Emmanuel. D´un Droit des Travilleurs aux Droits de la Personne au travai. **Revue de Droit Social**, n. 1, jan. 2010, p. 3-11.
[125] REDINHA, op. cit., p. 122.
[126] HAINZENREDER JÚNIOR, op. cit., p. 36.

condão de afastar a aplicabilidade de tais direitos. Quer-se, com isso, dizer que, aos direitos do cidadão como trabalhador, somam-se os direitos destinados a todos os cidadãos.

Arion Sayão Romita, nesse sentido, afirma que, como sujeito de uma relação de emprego, o trabalhador desfruta simultaneamente o gozo dos diversos direitos fundamentais, qualquer que seja a família de direitos a ser considerada. Assim diz ele em outras palavras:

> [...] ele é titular ao mesmo tempo de todos os direitos agrupados em cada uma das seis famílias de direitos fundamentais. Em tempo e local de trabalho, embora submetido ao poder de direção do empregado em virtude do vinculo de subordinação, o empregado conserva sua qualidade de homem livre.[127]

Pode-se afirmar, como faz Manuel Alonso Olea, que são "direitos do cidadão trabalhador, que os exerce enquanto trabalhador-cidadão".[128]

Ocorre que, como bem considera Oraci Maria Grasselli "a relação de trabalho subordinado sofre impacto fortemente inovador da informática e suas aplicações de modo a se ter gestão de pessoal e informática como termos parelhos, usados lado a lado".[129] Além disso, alerta para o fato de que, ao mesmo tempo em que a informática representa vantagens de organização e de gestão, representa, na mesma proporção, risco para determinados direitos fundamentais da pessoa, especialmente para o direito à intimidade do trabalhador.

Talvez o advento das novas tecnologias esteja propiciando certa "expansão" indevida à subordinação jurídica. É que esses dois fatores, uma vez aliados, são capazes de derrubar o necessário limite entre vida laboral e a vida extralaboral do empregado, constituindo inegável afronta à privacidade da pessoa empregada. Mas a esse respeito cumpre indagar a respeito do papel da subordinação nas relações laborais atuais.

---

[127] ROMITA, op. cit., p. 203.
[128] OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emília Casas. **Derecho del Trabajo**. 19. ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 128.
[129] OLEA, op. cit., p. 128.

Pois como antevê Romita, as novas tecnologias de informação e de comunicação proporcionam ao empregador meios de exercer "minucioso e eficaz controle da atividade do empregado, velha aspiração patronal, em toda parte".[130]

Talvez uma reconstrução da teoria da subordinação,[131] seja instrumento hábil a servir como vetor, juntamente com a dignidade da pessoa humana do empregado, na tarefa de conter os avanços da tecnologia sobre a privacidade do empregado.

Alain Supiot,[132] sobre os limites da subordinação na relação laboral, considera que, até recentemente, o único limite existente era a lei penal. Até pouco tempo, diz ele, ao adentrar no local de trabalho o trabalhador abdicava de toda liberdade e penetrava numa ordem normativa privada, totalmente dependente da vontade patronal. É recente a ideia de manutenção das liberdades pessoais no contexto da relação de trabalho, razão pela qual, quanto aos limites, a discussão é nova, mormente quando confrontada com as recentes inovações tecnológicas que permitem a expansão do alcance da subordinação para a esfera pessoal do empregado.

Na realidade, o problema aparece paralelamente à introdução da questão dos Direitos Humanos na relação de trabalho. É uma nova dimensão do Direito do Trabalho com o mesmo elemento caracterizador: a subordinação e os poderes do empregador daí decorrentes.

Exemplo disso materializa-se com o acesso, divulgação e armazenamento dos elementos identificadores de uma pessoa, denominados tecnicamente "dados pessoais". Pergunta-se: será que a proteção constitucional à privacidade tem o condão de preservá-los contra eventuais práticas por parte do empregador, tendentes a desvelá-las, tanto no momento de acesso à relação laboral como no decorrer dela?

Diante desses questionamentos que se colocam nesta etapa da observação, o próximo capítulo passa a analisar, então, os riscos de erosão da privacidade do empregado face às novas tecnologias, trazendo a abordagem de algumas práticas atuais presentes nas

---

[130] ROMITA, op. cit., p. 203.
[131] NASCIMENTO, op. cit., p. 377.
[132] SUPIOT, Alain. **Le Droit du Travail**. 4. ed. Paris: PUF, 2009, p 76.

relações de emprego, com potencial lesivo, facilitadas pela relação jurídica empregatícia, cuja característica fundante é a subordinação jurídica do empregado às determinações do empregador.

3 SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO E O PARADOXO DA PROTEÇÃO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO

3.1 O risco de erosão da privacidade face às novas tecnologias

O desenvolvimento tecnológico iniciado na década de 1940, inaugurando o fenômeno que muitos estudiosos chamam de "Terceira Revolução",[133] (ou, ainda, "Revolução Tecnológica"), merece estudo e análise neste trabalho pelo fato de apresentar grande impacto no Direito, principalmente no que diz respeito ao direito à privacidade.

Com efeito, se, nos primórdios, privacidade queria dizer "estar só" (*right to be alone*),[134] ou ser prerrogativa da classe burguesa marcada por forte individualismo, permitindo ao burguês se isolar dentro de sua própria classe,[135] nos dias de hoje, com o progresso tecnológico, adquire relevância maior.

O desafio surge no embate com o seguinte elemento fático, conforme já antevia Igor Tenório, ao constatar os progressos sem precedentes na história humana, assistidos a partir da segunda metade do século XX, nas áreas da ciência e da tecnologia, e concluir dizendo que o progresso quer dizer, também, "ameaça em potencial" a esta mesma Humanidade. Prevendo o impacto da revolução tecnológica, Tenório assim considerou:

> Sua rápida evolução e as crescentes possibilidades criadas pelo instrumental tecnológico fazem pensar em sua inexcedível importância, na sociedade humana, antes do final do século, como espectro que pode abrir portas da abundancia e da felicidade, ou da perdição eterna. Consideramos aqui os problemas:
> a) O impacto da revolução tecnológica em relação á estrutura da atual sociedade, em suas características gerais cujos reflexos interessam, imediatamente, à Ciência do Direito.
> b) O alargamento do emprego da eletrônica e da cibernética ameaça, mesmo agora, no seu nascedouro, os próprios direitos individuais, historicamente protegidos, e que dizem respeito à liberdade e à inviolabilidade do cidadão.[136]

---

[133] TENORIO, Igor. **Direito e cibernética**. Brasília: Coordenada, 1970, p. 38.
[134] FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 71.
[135] LUNO, Antonío Enriquez Pérez. La protección de la intimidad frente a la informática en la constitución española de 1978. **Revista de Estudios Políticos**, n. 9, 1979, p. 64, *apud* DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 128.
[136] TENORIO, op. cit., p. 34.

Da mesma forma considera Milton Fernandes, ao afirmar que a humanidade está tomando consciência dos graves perigos que a evolução técnica oferece ao indivíduo. Segundo ele, todo mundo já se deu conta de que, a par dos benefícios que traz, a tecnologia traz, também, insegurança.[137]

Igor Tenório alinha-se a esse pensamento assim considerando:

> à proporção que a liberdade individual é limitada, a iniciativa individual vai esmorecendo. Se esta situação prossegue, a Cibernética poderá destruir efetivamente os princípios das liberdades constitucionais que, por tanto tempo, protegeram a iniciativa individual.[138]

Amauri Mascaro Nascimento[139] também enxerga novos desafios advindos do desenvolvimento tecnológico quando considera que a informática, o computador e a Internet trazem vantagens, mas, também, alguns problemas novos. As grandes modificações advindas deste fenômeno à humanidade são conhecidas de todos, sendo certo, porém, que esta revolução ainda parece estar em curso, apresentando, paulatinamente, novos meios de controle, vigilância, armazenamento e propagação de dados do ser humano, no caso, do empregado.

> De fato, os dois ou três últimos decênios do século XIX foram assinalados por uma espécie de ampliação dos horizontes e de tendências já existentes. Tudo isso inaugurou uma nova fase da história econômica do Homem a partir da qual os problemas sociais decorrentes da primeira revolução industrial se colocam em uma escala diferente. Esta segunda revolução será seguida de uma terceira a qual, como é fácil prever, será produzida pelo emprego da energia nuclear, pela eletrônica e pela cibernética.[140]

A insegurança, a ameaça e a revolução relatadas pelos autores mencionados reside preponderantemente na área das Liberdades Individuais, que visa a proteger não somente a privacidade do indivíduo, como também sua liberdade de pensamento.

---

[137] FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.
[138] TENORIO, op. cit., p. 41.
[139] NASCIMENTO, op. cit., p. 399.
[140] DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 181.

É certo que, independentemente dos avanços e retrocessos da história, a condição do ser humano, sob todas as dimensões, reclama o amparo do valor essencial da Liberdade.[141]

Atualmente, a tecnologia, representada pelo uso da informática e da Internet, é acessível a grande parte da população; as informações se trocam facilmente pelo mundo inteiro e, da mesma forma, os dados pessoais. As intrusões na vida privada dos indivíduos tomaram proporções nunca antes atingidas. De um lado, sabemos que a tendência é aproveitar-se de todas as formas de tecnologia de que se dispõe — isso é inegável, pela enorme capacidade de facilitar vários aspectos da vida das pessoas. Mas, de outro lado, e este é o grande paradoxo da tecnologia, o esforço tem sido cada vez maior para preservar uma "zona inacessível", composta de informações que somente cada indivíduo pode decidir se quer revelar.

O Direito não pode ignorar a Revolução Digital; ao contrário, tem de dar conta de receber as novas tecnologias, protegendo a pessoa, para, assim, manter intacta sua dignidade. Este é o fundamento de existência do próprio Direito.

Como encontrar justo equilíbrio no momento em que as liberdades fundamentais do indivíduo ficam confrontadas com os interesses econômicos do empregador? Essa equação parece poder e dever ser solucionada, pois a privacidade, enquanto direito fundamental, não deve ter suas fronteiras dilatadas por outros, guiados por seus próprios interesses pessoais e, sobretudo, econômicos. Como patrimônio do titular, só a ele cabe determinar o uso que dele pretende fazer.

De fato, a cada ser humano corresponde uma esfera de vida privada e cada qual terá a liberdade de decidir se irá compartilhá-la. É a conduta humana, pelo exercício da liberdade, que justifica o acesso à sua privacidade, e não a tecnologia.

Gilberto Haddad Jabur, considera, nesse sentido, que:

---

[141] DOTTI, op. cit., p. 20.

> Todo ser humano reúne dados e informações sobre si que não deseja comunicar ou dar a conhecer a estes ou àqueles semelhantes. O motivo é a mera ausência de vontade que prescinde de qualquer explicação
> A tecnologia faz irromper vários obstáculos e um deles confina o mundo exterior com o universo próprio, escolhido por cada ser humano. Porque a tecnologia assume formas de materialização que avultam com surpreendente velocidade e disso deflui que a capacidade de isolamento e resguardo do homem decresce nessa mesmíssima ordem.[142]

Se for verdade que a privacidade, segundo define Rivero,[143] é a esfera de cada existência na qual ninguém pode adentrar sem ser convidado; e, havendo proteção constitucional a esse direito, conforme analisamos, o advento das novas tecnologias, ao propiciar a divulgação de informações, não pode ser responsável, por si só, por uma afronta a direito de tal magnitude.

Considerando-se ainda que o Direito brasileiro não tutela expressamente a proteção dos dados pessoais do empregado, ainda que o faça por meio da tutela à privacidade, e havendo práticas discriminatórias perpetradas exatamente por não haver essa diretriz legal, conforme será tratado em capítulo específico, pode-se afirmar estarmos diante de um novo desafio que surge ao Direito, e, neste caso, estamos com Lyon-Caen.[144] Para ele, o Direito, por ser instrumento regulador da vida do homem, não deve se curvar às novas tecnologias. Estas sim devem adaptar-se ao Direito.

Mas uma adaptação no contexto da proteção da privacidade de empregado contra avanços possibilitados pelo avanço tecnológico significa identificar, no ordenamento jurídico, mecanismos aptos a lidarem com essa situação. Este ponto interessa para nosso trabalho, e, antes, é o que se quer averiguar: o Direito como instrumento mediador entre o fato das evoluções tecnológicas, em contraponto com a preservação do direito à privacidade do empregado.

A questão inquieta, pois, de acordo com Sandra Lia Simón,

> é muito relevante mas só recentemente passou a ganhar maior destaque pois a revolução tecnológica facilitou a coleta, o processamento e principalmente a transmissão de dados. Os meios eletrônicos de arquivo e

---

[142] JABUR, op. cit., p. 206.
[143] RIVERO, Jean. Lês Libertes Publiques. **Lês Dorits de L´Homme**. Paris: Presses Universitaires de France, 1974, v. 1, p. 214.
[144] LYON-CAEN, Antoine. **Droits Fondamentaux et Droit du Travail**. Dalloz: Paris, 2001, p. 436.

> formação de banco de dados são de rapidez antes inimaginável e podem fazer o cruzamento quase instantâneo das informações existentes nos arquivos mais variados. Por tal motivo, perante as modernas possibilidades de manipulação de dados sobre os indivíduos, o direito à intimidade e à vida privada passa a ter nova conotação.[145]

Interessante ainda a consideração trazida por Milton Fernandes, ao citar os fundamentos através dos quais a teoria afirma ligação entre a informática e os bancos de dados:

> a informática acrescenta à coleta, ao tratamento e ao emprego dos dados alterações quantitativas tão importantes que provocam mudança qualitativa. Os elementos que a compõem e caracterizam não são novos em si mesmos; por suas dimensões, como as armas atômicas no domínio da guerra colocaram problemas novos em relação ao armamento convencional. As novas possibilidades trazem o risco do atentado à vida privada, às liberdades individuais e mesmo ao equilíbrio dos poderes políticos e dos grupos sociais.[146]

Parece não haver dúvidas quanto à necessidade de controle de dados para efetivação do direito à privacidade do empregado, pois, de acordo com Gilberto Haddad Jabur, "o direito à vida privada, corolário de outro valor supremo que é a dignidade da pessoa humana, deve renovar a preocupação sociojurídica em conter as ameaças e lesões que diariamente sofre".[147] Para Doneda,

> A privacidade assume, portanto, posição de destaque na proteção da pessoa humana, não somente tomada como escudo contra o exterior — na lógica da exclusão — mas como elemento positivo, indutor da cidadania, da própria atividade política em sentido amplo e dos direitos de liberdade de uma forma geral.[148]

Além disso, muitos bancos de dados são criados com o objetivo precípuo de armazenar dados de caráter pessoal, com informações que só dizem respeito ao seu titular, uma vez que a vida privada nada mais é senão "o direito de excluir razoavelmente da informação alheia ideias, fatos e dados pertinentes ao sujeito. Este poder jurídico atribuído à pessoa consiste, em síntese, em opor-se à divulgação de sua vida privada e a uma investigação nessa".[149]

---

[145] SIMON, op. cit., p 163.
[146] FERNANDES, op. cit., p. 225.
[147] JABUR, op. cit., p, 206.
[148] DONEDA, op. cit., p. 142.
[149] FERNANDES, op. cit., p. 99.

Embora sempre tenha sido relevante, a questão passou a ganhar maior destaque com a revolução tecnológica que vem facilitando, cada vez mais, a coleta, o armazenamento, o processamento e a transmissão de dados. Os meios eletrônicos de arquivos e formação de banco de dados são "de uma rapidez antes inimaginável e podem fazer cruzamentos quase que instantâneos das informações existentes nos arquivos mais variados",[150] conforme alerta Sandra Lia Simon. Esse cruzamento de informações, diz a autora, "dá origem a uma nova forma de agressão às liberdades públicas, pois o cidadão registrado em determinado banco de dados está constantemente vigiado, o que afeta, de forma direta, os aspectos mais sensíveis da sua intimidade e vida privada".

Esse processo, diz Noemi Mendes Siqueira Ferrigolo,

> extrapola a mera comunicação de pessoa para pessoa, pressupondo relações intersubjetivas, uma vez que a comunicação adquiriu objetividade de caráter transpessoal, representada por um quadro global de dados e meios de ação que resulta do aparelhamento tecnológico da informação, desde o computador individual à Internet.[151]

O avanço tecnológico da informática tem abalado toda a estruturação do direito à privacidade e mostrado como os sistemas de proteção à privacidade são frágeis. Embora a Constituição brasileira reconheça o direito à vida privada como um dos direitos fundamentais da pessoa, no ordenamento interno não há nenhuma regulamentação específica sobre o uso de sistemas de coleta e processamento de dados, de modo a prevenir ou reparar possíveis violações a esse direito, ficando o tema praticamente a cargo da doutrina.

Há duas correntes que tratam do assunto. Uma, negativista, prega a inexistência de qualquer relação entre os computadores e a vida privada, pois os bancos de dados não são uma criação da informática. Milton Fernandes[152] esclarece que, para essa corrente, a informática nada trouxe de novo, uma vez que sempre houve, desde que o homem existe em sociedade, arquivos e fichários policiais.

---

[150] SIMON, op. cit.
[151] FERRIGOLO, op. cit., p. 142.
[152] FERNANDES, op. cit.

Para a corrente oposta, a informática acrescenta à coleta, ao tratamento e ao emprego dos dados alterações quantitativas tão importantes que provocam mudança qualitativa, pois, de fato, as novas possibilidades tecnológicas trazem o risco à vida privada, às liberdades individuais e mesmo ao equilíbrio dos poderes políticos e dos grupos sociais. Esta tese, acolhida pelas maiores expressões do pensamento jurídico atual, tornou inexpressiva a ideia contrária.

Em tese, diz Luciano Soares Maia que "as transformações desta nova era deveriam enriquecer a personalidade, ampliando-lhe a capacidade de domínio sobre a natureza, aprofundando o conhecimento, multiplicando e disseminando a riqueza, revelando e promovendo novos rumos de acesso ao conforto".[153]

Entretanto, o que se verifica é que o propósito dos inventores, cientistas, pesquisadores sofre um desvirtuamento quando se converte a ideia beneficente em produto de consumo. A Revolução Tecnológica, sempre mais acentuadamente, ganha um dinamismo próprio, desprovido de diretrizes morais, conduzido por um "cientificismo" ao qual são estranhas e mesmo desprezíveis quaisquer preocupações éticas, metafísicas, humanísticas. Torna-se cega e desordenada, subtraindo-se ao controle até mesmo dos sábios, que a desencadeiam.

Embora não tenham surgido com a informática, os bancos de dados pessoais foram otimizados com técnicas de armazenamento e cruzamento de dados que ela forneceu. Os processos de captação, armazenamento, tratamento e difusão das informações foram favorecidos pelo uso de computadores que incessantemente vêm se superando em capacidade e em velocidade de realizar essas tarefas.

José Serpa afirma que:

> Retumbam, por todos os quadrantes das Nações Cultas, um vigoroso alerta, denunciando a invasão devastadora e inconsiderada do direito à privacidade pela tecnologia avançada das últimas décadas, no uso

[153] MAIA, Luciano Soares. **A privacidade e os princípios de proteção do individuo perante os bancos de dados pessoais**. <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/ luciano_soares_maia.pdf>. *A*cesso em 20 out. 2011.

> abusivo do direito à informação, inobstante o reconhecer amplo de certo mérito notório que a este é creditado.[154]

Ocorre que os bancos de dados estão sendo criados também com o objetivo de armazenar dados pessoais e arquivos confidenciais, cujo principal fim é captar e arquivar a privacidade alheia. José Serpa,[155] a respeito, arrisca falar em nulificação da individualidade. Para ele, a crescente desproporção entre o progresso asfixiante dos instrumentos técnicos, do maquinário sofisticado, e o culto dos valores espirituais, evidencia o dilema em que o povo se transforma em massa e o indivíduo é mera peça, possível de numeração, dentro das grandes concentrações industriais, que passam a aceitar a abdicação da própria privacidade.

Paulo José da Costa Júnior,[156] a seu turno, avalia que o mais desconcertante não é a verificação objetiva do fenômeno ou a capacidade da tecnologia acobertar, estimular e facilitar o devassamento da vida privada, mas é tomar conhecimento de que as pessoas condicionadas pelos meios de divulgação da era tecnológica possam sentir-se compelidas a renunciar à própria intimidade. É que a civilização da técnica, como afirma Luciano Soares Maia,

> identificando o homem com a sua função social, transformando-o em insignificante peça da complexa engrenagem industrial, nele inculca sentimentos de desvalorização. Ele se sente esmagado pelo anonimato, pela diluição de sua individualidade nas grandes concentrações urbanas da era industrial-tecnológica, de sorte que a exposição de sua vida à curiosidade e controle alheios resulta, paradoxalmente, na superação de sua mediocridade.[157]

Isso porque, explica, a tecnologia está de tal forma avançada que opera como se tivesse vida própria.

O advento das novas tecnologias tem como corolário a necessidade de expansão de proteção das liberdades individuais. Em uma rede de comunicações marcada pela universalidade de acesso e pela interoperabilidade, os direitos de cada cidadão devem ser

---

[154] SANTA MARIA, José Serpa de. **Direitos da personalidade e a sistemática civil geral**. Campinas: Julex, 1987, p. 51.
[155] SANTA MARIA, op. cit., p. 52.
[156] COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.
[157] MAIA, op. cit.

material e objetivamente expandidos. Antes do advento da Revolução Tecnológica, o armazenamento de dados não continha o potencial lesivo da forma como se verifica atualmente: é que (i) a tecnologia é capaz de tornar tais listas acessíveis a todos aqueles conectados à rede Internet e (ii) impossibilita o "direito ao esquecimento".

Das inúmeras práticas potencialmente lesivas à privacidade do empregado, facilitadas pela maior facilidade no armazenamento e transmissão de dados, elegemos, para objeto de reflexão, algumas representadas: (i) na fase de contratação, marcada pelo acesso aos dados pessoais; e (ii) no decorrer do contrato de trabalho, a fim de representar algumas dentre as várias possibilidades de manipulação, acesso e divulgação dos dados pessoais de empregados.

Assim é que passamos a tratar, na sequência, do surgimento dos bancos de dados, como prática discriminatória na relação laboral, e então definir os dados pessoais a serem protegidos nesta mesma relação empregatícia.

3.2 Os bancos de dados e as origens históricas das chamadas "listas negras"

A doutrina já demonstrou preocupação extremada com os bancos de dados de informações pessoais, pois os dados pessoais, como assevera Gisele Echterhoff,[158] são cada vez mais utilizados para identificar e julgar seus portadores. Essa preocupação se exacerbou com a Revolução Tecnológica, que proporcionou transformações espetaculares no âmbito da transmissão de informações.

Para Bertram Antonio Sturmer, o banco de dados ou cadastro é a reunião de dados sobre uma pessoa.

> Tal reunião inicialmente era feita por meio de fichas manuais, mas com o desenvolvimento da tecnologia da informática, atualmente, quase que na sua integralidade, estes dados são armazenados eletronicamente e visam atender às consultas futuras do próprio arquivista como de terceiros.[159]

---

[158] ECHTERHOFF, op. cit., p. 86.

[159] STRUMER, Bertram Antonio. Banco de dados e habeas data no código do consumidor. **Revista Lex-Jurisprudencia do STJ e TRFs**, n. 49. São Paulo: STJ, 1993, p. 13.

Um dos meios de divulgação do nome e das informações de empregados tomou o nome de "listas negras", representando, sobretudo, óbice à contratação e à manutenção de contrato de trabalho, através de discriminação dos mesmos. Por esta razão, este trabalho passa, na sequência, a analisar a origem e os desdobramentos dessa prática, como um dos importantes meios de divulgação de dados pessoais do empregado, com violação de sua privacidade.

De acordo com a definição do Younger Committee, comitê criado em 1969, em Londres, "privacidade é o direito dos indivíduos, dos grupos ou de instituições de determinar de que maneira e até que ponto as informações que os afetem podem ser comunicadas aos outros".[160]

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência multilateral ligada à Organização das Nações Unidas (ONU), especializada nas questões do trabalho, com representação paritária de governos de 175 Estados-Membros e de organizações de empregadores e de trabalhadores, também já explicitou sua preocupação quanto à necessidade de proteção dos dados pessoais do empregado, através do documento publicado em revista do Bureau Internacional do Trabalho (BIT).[161] A publicação considera que atualmente os empregadores reúnem dados pessoais sobre os candidatos a emprego e sobre os trabalhadores com diversas finalidades, tais como: facilitar a seleção para contratação, formação, controle de qualidade e proteção de bens da empresa. Esses novos métodos de coleta, armazenamento e uso dos dados apresentam riscos novos para os trabalhadores. Diferentes leis e normas internacionais tratam dos dados pessoais, no entanto, enfatiza o documento, é necessário a elaboração de disposições que se apliquem especificamente à utilização dos dados pessoais dos trabalhadores.

No contexto da relação empregatícia, o empregador deveria, conforme Alice Monteiro de Barros "limitar-se a obter dados sobre a capacidade profissional do empregado, imprescindíveis a uma eficiente organização de trabalho, mas nem sempre se contenta com esses dados e invade a vida privada".[162] Ocorre que os fatos nem sempre observam o Direito. Ao contrário, ultrapassam suas fronteiras para atender a interesses de

---

[160] DONEDA, op. cit., p. 203.
[161] PROTECTION des données personnelles des travailleurs. **Recueil de Directives Pratiques au BIT**, Genève: Bureau International du Travail, 1997.
[162] BARROS, op. cit.

determinado grupo, invariavelmente guiado pelo interesse econômico para alcance do qual faz uso de "insumos não muito ortodoxos".[163]

Nesse contexto desponta a prática crescente no mercado de trabalho, posto que facilitada pelo advento das novas tecnologias, consistente na associação do nome de candidato a emprego, ou empregado, a determinadas características pessoais capazes de representar óbice ao acesso ao trabalho ou manutenção do direito ao trabalho. Isso porque, através dessa listagem, que normalmente circula entre empregadores, ou então através das agências de colocação, armazenam-se e circulam-se informações relativas àqueles empregados que tenham promovido reclamação trabalhista perante seus ex-empregadores, ou ainda fazendo-se constar outras informações diversas, como significativa atividade sindical, dentre outras.

No mais das vezes, a nomenclatura que encontramos para designar a inclusão do nome de empregado dentre as pessoas que não se deve contratar, é a expressão "lista negra".

Cabe aqui noticiar que o Direito coletivo do Trabalho, no estudo das práticas antissindicais alude à prática de *"mise à l'index*", "*yellow dog contracts*" e também "listas negras". No entanto, não se pretende, neste trabalho, tratar das condutas antissindicais, próprias do Direito Coletivo do Trabalho, razão pela qual preocupamo-nos em buscar a expressão jurídica adequada, bem como identificar as origens da terminologia "listas negras", no sentido da divulgação de dados pessoais do empregado, o que pode incluir a divulgação de dados relativos à filiação sindical, mas não somente.

Isso posto, iniciamos com a ressalva de que, nas Enciclopédias Jurídicas consultadas,[164] não encontramos a mencionada expressão, tampouco outra que pudesse lhe ser correlata, fato este que nos levou a considerar a hipótese de possível atecnia do termo.

Antes, porém, buscamos na História as respostas de que precisávamos para desenvolver o item ora em análise. E, apesar da problemática tratada neste trabalho surgir

---

[163] JABUR, op. cit., p. 368.
[164] FERREIRA, Argemiro. **Caça às bruxas**: Macartismo: uma tragédia americana. Porto Alegre: L&PM, 1989.

do embate das novas tecnologias como possível afronta aos direitos da personalidade, aqui representado pela proteção da privacidade do empregado e mais precisamente de seus dados identificadores, na História encontramos algumas informações relevantes a esse respeito.

De fato, relevante notar o interesse histórico da obra "Allen x Flood: o boicote, as listas negras e outros instrumentos: as duas correntes atuais de jurisprudência", publicada em 1922 e organizada por Jean Fouilland,[165] professor do Instituto de Direito Comparado da Universidade de Lyon, França, a qual parece ser uma das mais antigas destinadas exclusivamente ao tema ora em análise.

Logo na introdução, o autor ressalva que seu trabalho pretende observar, na Inglaterra, no período compreendido entre 1892 e 1906, a resposta judiciária às práticas de "*boycottage*",[166] "*mise à l´index*" e "*listes noires*", praticadas contra a liberdade individual e o acesso ao trabalho, em demandas levadas à apreciação do Judiciário. Isso porque, justifica o autor, no final do século XIX, duas correntes jurisprudenciais adversas concorriam para tratar da matéria, até o advento da chamada "Revolta Jurisprudencial de 1901".

A narrativa afirma que um dos primeiros casos surgidos na Inglaterra foi anterior ao advento da Charte de Libertés Ouvrières, de 1824, que, dentre outros aspectos garantia o exercício do direito de greve.

Naquele século, os instrumentos jurídicos aptos a protegerem contra as mencionadas práticas estavam atrelados aos domínios do Direito Penal, sob enquadramento de teoria denominada "das conspirações". Foi somente no momento em que a via da repressão começava a ser fechada que a determinação dos efeitos jurídicos das listas negras passa a ser problema do Direito Civil. E, a partir de então, verifica-se uma evolução no tratamento jurídico da matéria.

---

[165] FOUILLAND, Jean. **Le boycottage, les listes noires e les autres instruments de contraintes sindicale**: les deux courantes actuels de jurisprudence. Paris: Marcel Girard, 1922.

[166] Quanto à terminologia utilizada por ele, cabe notar que, da análise da obra, o termo "*boycottage*" era utilizado como gênero do qual as listas negras e a *mise à l´index* seriam espécies.

O autor narra que, nos anos que se seguiram à promulgação da Conspiracy and Protection of Property Act, de 1875, a jurisprudência inglesa passou a contar com instrumentos civis aptos a conter os delitos civis. No entanto, até que o Direito passasse a considerar essa prática como lesiva, houve um período de consolidação.

De fato, em ação promovida por operário contra o presidente da Associação de Mestres, em 1892, por inclusão de seu nome em lista negra de empregados que não interessava aos membros da associação contratar, a Corte entendeu que não havia prova suficiente de que o interesse dos réus, no caso, fosse além do pessoal, e não necessariamente destinados a prejudicar as pessoas incluídas na mencionada lista. Por esta razão afastou a suposta ilicitude do ato.

Posteriormente, no entanto, no caso emblemático denominado "Tempton x Russel",[167] passou-se a proceder a um "exame crítico" às liberdades de trabalho e castigo econômico das pessoas sujeitas às práticas lesivas, além de considerar a legitimidade da "expectativa de conservação do emprego".

Do exame desses primeiros casos, verifica-se que a prática surgiu com a organização sindical, sendo que a prática denominada "lista negra" significava a inclusão de nomes de empregados no rol daqueles que não se deveria contratar — por motivos vários, desde a adesão a greves até características pessoais como origem étnica —, e sua posterior divulgação aos membros associados.

Na sequência, encontramos também a utilização do termo correspondente às listas negras na língua inglesa, "*blacklist*", associado ao Macartismo — fato que se tornou histórico nos Estados Unidos da América em meados do século XX, no auge da Guerra Fria.

Essa fase, como descreve Argemiro Ferreira,[168] foi iniciada em 29 de junho de 1940 com a aprovação pelo Congresso dos Estados Unidos do Alien Registration Act. Esta nova lei tornou ilegal, para qualquer pessoa nos Estados Unidos, manifestar ideias e articular oposição franca e aberta ao governo daquele país. A lei também tornou obrigatória a todos

---

[167] FOUILLAND, op. cit.
[168] FERREIRA, op. cit..

os estrangeiros residentes no país, com mais de catorze anos, a apresentação de uma declaração completa do seu estatuto profissional e, além disso, de um registro das suas convicções políticas.

Dentro de quatro meses, uma quantidade superior a 4,7 milhões de estrangeiros já haviam sido registrados.

O principal objetivo do Alien Registration Act foi prejudicar o Partido Comunista americano e outros grupos políticos de esquerda nos Estados Unidos. Para atingir esse objetivo, ficou decidido que o Comitê de Atividades Antiamericanas, criado pelo Congresso em 1938 para investigar pessoas suspeitas de comportamento antipatriótico, seria o melhor veículo para descobrir se as pessoas estavam tentando derrubar o governo.

Em 1947, o Comitê de Atividades Antiamericanas iniciou um inquérito sobre a Indústria Cinematográfica sediada em Hollywood. Foram entrevistadas várias pessoas que estavam trabalhando na capital do cinema mundial. Essas pessoas participaram voluntariamente e ficaram conhecidas como testemunhas amigáveis. Durante essas entrevistas, dezenove pessoas foram acusadas de vinculação ideológica com a esquerda.

Uma dessas pessoas, o renomado dramaturgo Berthold Brecht, deu provas de sua afinidade ideológica com a esquerda norte-americana e, em função disso, migrou para a Alemanha Oriental. Dez outros: Herbert Biberman, Lester Cole, Albert Maltz, Adrian Scott, Samuel Ornitz, Dalton Trumbo, Edward Dmytryk, Ring Lardner Jr., John Howard Lawson e Alvah Bessie se recusaram a responder a qualquer pergunta. Passaram a ser conhecidos como “The Hollywood Ten” (Os dez de Hollywood, em tradução livre). Alegaram que a Constituição dos Estados Unidos dava-lhes o direito de permanecerem silentes quanto às informações requeridas pelas autoridades estatais. O Comitê de Atividades Antiamericanas e os tribunais não aceitaram essa alegação e consideraram todos eles culpados, condenando-os a penas que se estendiam por períodos de seis a doze meses de prisão.

Em novembro de 1947, alguns magnatas de Hollywood emitiram uma declaração na qual se comprometiam a não contratar comunistas ou membros de qualquer organização que preconizasse a queda do governo americano, pela força ou por qualquer outro método

ilegal. Esta declaração foi denominada “The Hollywood Blacklist”[169] — e já designava aquelas pessoas que não se desejava contratar.

Vale lembrar que pouco após a emissão da lista dos dez de Hollywood, a lista foi ampliada, resultado do trabalho de três ex-agentes do FBI e um produtor de televisão de direita, Vincent Hartnett. Eles publicaram um panfleto chamado “Red Channels”, que listava os nomes de 151 escritores, diretores e atores que eram ou teriam sido membros de organizações subversivas antes da Segunda Guerra Mundial. Os nomes foram incluídos a partir de dados contidos em arquivos do FBI e também de uma análise detalhada dos arquivos do Daily Worker, célebre jornal publicado pelo Partido Comunista americano.

Woddy Allen,[170] no filme “The Front” — cujo nome em português é “Testa de ferro por acaso” —, narra com riqueza de detalhes esse fato histórico. No filme, o personagem “Testa de Ferro”, um simples funcionário de café em Nova Iorque, é contratado por um colega integrante da lista negra de Hollywood para assinar seus textos, como se fossem de sua autoria. Na sequência, mais dois integrantes da lista lhe pedem o mesmo. As cenas finais do filme retratam o personagem “Testa de Ferro” sendo inquirido por várias autoridades, a respeito de nomes de pessoas que pudesse conhecer, ligadas ao comunismo. Ele se nega a responder às perguntas, o que acaba custando-lhe a vida. Além de mostrar a discriminação sofrida pelos empregados por filiarem-se a determinada corrente ideológica, o filme mostra que a opressão e a injustiça levadas a cabo por poderio econômico são universais, mesmo nas mais abertas das democracias.

Dos acontecimentos narrados é possível afirmar que as listas negras trazem desde a sua gênese a associação de características subjetivas, como a opinião ideológica, associadas à pessoa do empregado, para impedir a manutenção ou acesso a emprego.

Não estão restritas ao recolhimento de informações somente da fase pré e pós-contratual da relação de emprego, mas manifestam-se, também, atualmente, no acesso e no armazenamento de informações do empregado no decorrer da relação de emprego, bem como na divulgação de informações relativas à pessoa do empregado.

---

[169] GIGLIO, Ernest. **Here's Looking at You**: Hollywood, Film and Politics. 3. ed. Nova Iorque: Peter Land, 2010.

[170] Pseudônimo de Allen Stewart Konisberg, célebre comediante, diretor, roteirista e ator de cinema norte-americano. Informação disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Woody_Allen>.

Por essa razão histórica, permitimo-nos guardar a nomenclatura “listas negras”, atualmente utilizada para definir pessoas indesejáveis[171] de serem contratadas ou mantidas na condição de empregadas.

Outrossim, interessa noticiar que a expressão “listas negras” é reproduzida em diversos outros países, com este mesmo significado: A doutrina francesa[172] fala em “*listes noires*”, mas se utiliza também do anglicismo “*blackliste*”, além da expressão “*fichiers*”[173] (termo equivalente a “arquivo”, em tradução livre); em italiano diz-se “*blacklist*”; o Direito comunitário europeu, no âmbito do Direito Comunitário, utiliza o vocábulo “*listes noires*”;[174] Na Espanha, “*fichero de datos*”. Entre nós também encontramos a expressão “lista suja”.

Em geral, um ficheiro de dados, ou uma lista negra, é qualquer conjunto organizado de informações de caráter pessoal, qualquer que seja sua forma de criação, armazenamento, organização e acesso. Pode ser uma unidade de armazenamento digital, desde as suas formas mais avançadas como também até as mais clássicas, como as fichas, por exemplo. O traço comum é, no entanto, o tratamento de informações que contenham dados relativos à pessoa, às suas convicções, que permitam identificá-la através de atributos diversos daqueles tendentes a avaliar sua capacidade laboral, a aptidão para o trabalho pretendido.

Sem olvidar as inúmeras outras formas, para efeitos dessa investigação se tomam unicamente as práticas que contenham informações pessoais de um empregado (ou candidato a tal) e sejam utilizados pelos empregadores.

Por acreditarmos que a violação à privacidade do empregado, através do tratamento de informações pessoais, possa ocorrer, invariavelmente, tanto no momento de pactuação do contrato de trabalho (a fase pré-contratual) como na fase contratual, ou ainda na fase

---

[171] GIROT, Jean Luc. **Le Harcelement Numérique**, Paris: Presaje, 2010, p. 81.
[172] Ibid.
[173] TURK, Alex. **La vie privée em péril**. Paris: Odile Jacob, 2011.
[174] DOCUMENTO de trabalho sobre listas negras adotado pelo Grupo de Proteção de Dados. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:217:0018:0026: PT:PDF>. Acesso em: 17 out. 2011. O Grupo de Proteção de Dados é o órgão europeu com caráter consultivo em matéria de proteção de dados e privacidade.

pós-contratual, com efeitos semelhantes em qualquer delas, optamos, por uma questão meramente metodológica, por abordar a matéria de modo uniforme, detalhando apenas as diferenças entre cada uma das fases contratuais, elencando as práticas que nos parecem estar relacionadas ao desenvolvimento das novas tecnologias e sejam atentatórias à privacidade do empregado. A partir da observação destas práticas buscaremos, na etapa subsequente, verificar as possibilidades de concretização desse direito, face às adversidades atuais.

3.2.1 A utilização dos dados pessoais dos empregados

O desenvolvimento digital, já se disse, tem propiciado de forma crescente o acesso, a divulgação, o armazenamento e a transmissão de informações. Um dos impactos desse desenvolvimento na relação empregatícia é o que se quer analisar neste trabalho, qual sejam, os dados pessoais do empregado como núcleo informativo a ser protegido, por constituir a nova modalidade de ameaça à sua privacidade.

Isso porque se, em passado recente, as informações do empregado veiculavam de forma restrita, através da inclusão de seus nomes em arquivos, com reduzidas possibilidades de circulação, a era digital expandiu essa possibilidade, dilatou as fronteiras do privado e público.

O dilema, na verdade, nasce com o desenvolvimento da informática, conforme lembra Jean Luc Girot[175] ao considerar que, desde o início dos anos 1970, a potência crescente dos meios digitais se fez acompanhar do temor dos arquivos suscetíveis de colocarem em perigo as liberdades individuais.

Assim sendo, pode-se afirmar que o arquivo de dados, atualmente, manifesta-se sob nova forma, talvez mais agressiva, representada pelo acesso, armazenamento e transmissão dessas informações do empregado. Além disso, as práticas que alimentam esses arquivos são inúmeras, sendo possível afirmar que, sempre que haja o contato com esses “dados”, os arquivos podem ser elaborados.

---

[175] GIROT, op. cit., p. 141.

Para melhor se observar quanto à necessidade de proteção das informações do empregado, tentaremos delinear uma definição dos mesmos e então abordaremos alguns exemplos relativos à captação e à utilização destes através dos meios digitais.

3.2.1.1 As fases contratuais

O contrato de trabalho é uma convenção sinalagmática, bilateral e, sobretudo, consensual, através da qual as partes se engajam (de forma tácita ou expressa) formando entre elas uma ligação à qual se dá o nome de "relação de trabalho".

Via de regra, é dentro do lapso temporal abrangido pelo contrato que essa relação de trabalho se desenvolve, gera efeitos e consequências. Existem situações jurídicas que localizam-se fora do *iter* temporal clássico, que corresponde à fase de execução do contrato de emprego. Assim, muito embora localizadas do ponto de vista temporal, antecedentes ou posteriores à celebração do contrato de emprego, essas situações geram efeitos para as partes, mesmo que ainda não pactuado, ou então extinto o contrato empregatício. A doutrina classifica-as como fase pré-contratual e pós-contratual. A primeira engloba o período das negociações preliminares (a puntuação) até o contrato de experiência, e a última caracteriza-se a partir da extinção da relação empregatícia.

Durante todas as fases, contudo, o acesso a determinadas informações do empregado, principalmente aquelas que traduzem características de cunho pessoal e não profissional, propiciam a invasão à sua privacidade, através de discriminação de determinado aspecto íntimo.

É que as modernas possibilidades de acesso e armazenamento de informações dos indivíduos trazem à tona, com facilidade, informações que, por vezes, podem ser responsáveis pela obstaculização do acesso ao emprego, por motivos alheios ao objeto do contrato de trabalho, relativos às características da pessoa do empregado.

A este respeito, são expressivas as situações em que se demandam informações relativas à saúde do candidato ao emprego, às suas convicções ideológicas (orientação sexual, religiosa), dentre outras que possam eventualmente revelar eventuais características

que afastem o interesse do empregador em proceder à pactuação ou manutenção do contrato de trabalho.

3.2.1.1.1 Dados relativos à saúde (exames e atestados)

Cumpre elucidar, *ab initio*, que este trabalho não pretende abordar a determinação legal de realização de exame admissional com previsão no artigo 168 da Consolidação das Leis do Trabalho, além de na Norma Regulamentadora n. 7, que determina a realização de exames que compreendem avaliação clínica, física e mental.

Mas interessam-nos, posto que em consonância com esta pesquisa, os exames relativos obtenção de particularidades genéticas, propiciada pelo desenvolvimento da tecnologia, como instrumento de mapeamento de privacidade da pessoa na condição de empregada.

Denise Hammerschmidt alerta que "os estudos sobre o genoma humano e a consequente revelação do mapa genético de nossa espécie constituem um novo marco de referência para o estudo e a própria tutela dos direitos da personalidade". [176]

No entanto, o paradoxo desses espetaculares avanços manifesta-se na forma de perigosas interferências no âmbito da vida privada, tanto mais no que diz respeito à relação empregatícia, onde a difusão de informações de tal jaez pode ser responsáveis pela obstaculização do acesso ao trabalho. A autora releva que "o conhecimento por terceiros de sua singularidade genética" pode resultar em avanço à privacidade e em usuais "abusos da informação genética nos meios laborais", dependendo da ótica através da qual se analise o tema.

Os interesses nesta modalidade convergem para o âmbito empresarial, uma vez o estudo da estrutura genética da pessoa propicia ao empregador que possa decidir sobre determinada contratação de empregado, com base nas características genéticas. Estas informações podem revelar tanto a existência de portabilidade do vírus HIV, por exemplo, quanto a mera predisposição à manifestação de enfermidades.

---

[176] HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética e direito da personalidade**. São Paulo: Juruá, 2008, p. 19.

A este respeito, interessa notar a recente Recomendação n. 200 da Organização Internacional do Trabalho,[177] adotada pela 99ª Seção da Conferência Internacional do Trabalho, em 17 de julho de 2010. A recomendação estabelece a necessidade de garantia de privacidade dos portadores de HIV e de seus familiares; e veda a possibilidade de o empregador submeter qualquer empregado, ou candidato a tal, à realização de teste de HIV, determinando, contudo, o dever, para o empregador, de adotar medidas de proteção aos empregados que, em razão da atividade desenvolvida, estejam mais expostos aos riscos de infecção pelo risco.

A legislação nacional, contudo, não é expressa quanto a estas situações. O mesmo se diga quanto à realização de demais exames, como o toxicológico. Para estas situações, a proteção constitucional da privacidade deve ser aplicada como limite.

Para Alice Monteiro de Barros,[178] só se justifica a interferência na vida extracontratual do empregado quando o seu comportamento manifestar colisão de direitos. Dá o exemplo do empregado que trabalhe em entidade de auxílio a dependentes alcoólicos e que não poderá tornar pública a ostentação de suas inclinações alcoólicas.

De qualquer forma, parece que as situações geradas a partir da realização de exames para detecção de doenças ou de propensões a doenças, acabam por criar situações de discriminação, às quais Júlio Manuel Vieira Gomes[179] dá o nome de "discriminação genética".

3.2.1.1.2 As redes sociais

Marie Charlotte Roques Bonnet[180] conta que a Internet, tecnologia de origem americana, nascida em 1972, mas oficialmente identificada em 1º de janeiro de 1983, designava inicialmente os usos e o conjunto de aplicações da ARPANet (Advanced

---

[177] CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO. Recomendação n. 200. <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/hiv_aids/pub/recomendacao_ 200_277.pdf>. Acesso: 21 nov. 2011

[178] BARROS, op. cit. p. 555.

[179] GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do Trabalho**: relações individuais de trabalho. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 350.

[180] BONNET, op. cit., p. 567.

Research Projects Agency Network), inaugurada durante a Guerra Fria com o objetivo estratégico de preservar o funcionamento das redes de comunicações militares em casos de ataques nucleares, qualquer que fosse o estado de destruição do país.

Foi em 1992, no entanto, que a Internet se tornou conhecida e acessível ao grande público, tornando-se local de expressão pessoal, social, política e democrática.

A partir da constatação de que a era digital chegou e trouxe com ela novos desafios, a autora[181] esclarece que, a menos que se queira ficar "de fora" da realidade digital, é imperativo, no mundo contemporâneo, consolidar os valores democráticos, inserindo-os na sociedade digital, redefinindo contornos de antigos direitos. Quer com isso dizer, em última análise, que a realidade digital passa a ser o novo meio-ambiente onde se desenvolvem os direitos e as normas.

Às redes sociais associam-se, atualmente, por volta de 57% da população mundial,[182] e a capacidade das informações ali contidas virem a tocar a esfera profissional dos indivíduos é concreta: de acordo com dados levantados pelo banco BNP Paribas,[183] no ano de 2010, 51% das empresas europeias de maior faturamento mundial declararam o objetivo de estarem nas redes sociais com o objetivo de obterem informações.

Através da função denominada "Open Graph" da rede denominada "Facebook", por exemplo, os cliques no botão "curtir" de determinada página podem ser armazenados e acessados por todos os anunciantes desta rede social.[184] Há notícia também, de que através de dispositivo denominado "Social Sentry de Teneros",[185] as empresas podem supervisionar a atividade de seus empregados nas chamadas mídias sociais.

A este respeito coloca-se o questionamento, na área laboral, da possibilidade de consulta por parte do empregador, através destes mecanismos, de características da vida privada do empregado, com o objetivo de mapear os interesses do empregado tendo

---

[181] BONNET, op. cit., p. 570.
[182] Ibid., p. 414.
[183] Ibid., p. 415.
[184] Ibid., p. 417.
[185] BISEUL, Xavier. **Um employeur peut-il traquer sés salariés sur lês reseaux sociaux?** Disponível em <http://www.cnil.fr/rapports/cybersurveillance-2004-VD.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2010.

contato com aspectos que deveriam ser reservados, por não serem relativos à vida profissional.

Cumpre ressaltar que alguns autores estrangeiros[186] falam na necessidade de "gestão" das informações que cada indivíduo disponibiliza no meio virtual. No entanto, cumpre-nos verificar aquelas que seriam as medidas adequadas disponíveis no ordenamento jurídico destinadas à proteção da privacidade do empregado para casos como este.

3.2.1.1.3 As escutas telefônicas

O artigo 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, assegura a proteção à intimidade trabalhador, por meio da proteção ao sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Desta forma, o acesso, pelo empregador, aos dados de voz do empregado contendo informações protegidas pelo sigilo de correspondência, parece só poder ser feito se o aparelho for utilizado para a estrita execução da atividade laboral e se as informações obtidas forem também relativas a ela.

A respeito, diz Sandra Lia Simon:

> Se o telefone integra o conjunto dos meios de produção, ou seja, se é utilizado para o desenvolvimento da prestação de serviços, como, por exemplo, no telemarketing, o empregador, dando ciência ao trabalhador, pode instalar aparelhos para gravação das respectivas conversas, pois o poder de direção justifica essa interferência. Se, porém, as ligações feitas pelo empregado não dizem respeito diretamente ao trabalho, incidirá a proteção insculpida no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal. [187]:

O monitoramento das ligações telefônicas deve se revestir de um caráter de pertinência e de razoabilidade, como, por exemplo, para fins de monitoramento e fiscalização da qualidade do atendimento telefônico e garantia da segurança dos empregados — caso contrário, não se justifica. O mesmo se diga quando a finalidade dessa prática for meramente para pressionar os empregados a aumentar a produtividade. Neste sentido, o seguinte julgado:

---

[186] A exemplo de Marie Charlotte Roques Bonnet e Jean Emmanuel Ray.
[187] Op.cit. pag.154

> ABUSO DO PODER DIRETIVO E FISCALIZATÓRIO. DANO MORAL CONFIGURADO. REPARAÇÃO DEVIDA. A prática adotada pela empregadora para a cobrança da produtividade, expondo o empregando a constrangimento e humilhação, bem como a fiscalização excessiva do trabalho prestado, através de escuta e gravação de ligações telefônicas, expondo o trabalhador a situação constrangedora e degradante, configura ilicitude na conduta empresária. Não obstante se reconheça o poder empregatício conferido ao empregador, é inadmissível o exercício abusivo das prerrogativas fiscalizatória e diretiva, de molde implicar agressão à privacidade, à intimidade e até mesmo à honra do empregado, resultando na ofensa à dignidade do trabalhador como pessoa humana, em evidente afronta a princípios constitucionais expressos (art. 1º, III e IV e 170, caput, da CR/88). Nos termos do artigo 198 do CC-2002, também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, extrapola os limites impostos pelo seu fim econômico ou social. Nessa linha, impõe-se à empregadora a responsabilidade pela reparação dos danos morais causados à reclamante (art. 927 do CC-2002). [188]

3.2.1.1.4 Atestado de bons antecedentes: certidões negativas criminais e cíveis

Via de regra, o empregador não pode exigir atestado de bons antecedentes do candidato ao emprego, sob a forma de certidões negativas criminais e cíveis, perante os distribuidores dos foros em geral; nem solicitar comprovação de ausência de protestos bancários aos órgãos de defesa ao crédito. Tal conduta representa afronta direta à privacidade, bem como à regra antidiscriminatória, consubstanciada no art. 5°, *caput*, da Constituição Federal.

Para Marco Túlio Viana, a privacidade é “um direito de primeira geração, destinado a resguardar a liberdade das pessoas, mas podemos considerá-lo, ao mesmo tempo, de segunda geração, na medida em que também viabiliza a liberdade de oportunidades, impedindo discriminações”.[189]

Se a empresa sabe da existência de inquérito policial ou processo criminal em curso, dificilmente contratará o trabalhador. Mesmo alguém na situação de ex-condenado deve ter preservado o seu direito à privacidade, conforme preceitua Evaristo de Moraes Filho: “Desde que o candidato ao emprego tem livre trânsito nas ruas, se sua convivência é

---

[188] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário n. 00105-2004-016-03-00-0**. Primeira Turma. Relatora Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria. DJMG 10 set. 2004, p. 5. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=935>. Acesso em: 10 jul. 2011.
[189] VIANA, Marco Tulio. **Direito de resistência**. São Paulo: LTr, 1996, p. 234.

admitida por toda a grande sociedade ambiente, ninguém tem o direito de persegui-lo e proibi-lo de ganhar o pão só porque no passado cometeu um ato criminoso" [190].

A exigência de atestados dessa natureza parece não ser possível, diante da necessidade de proteção da privacidade do empregado, bem como da necessidade de preservação da dignidade humana. Da mesma forma, tal tipo de informação não pode integrar listas com dados negativos e passíveis de discriminação do candidato a emprego.

[190] MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 126.

4 DADOS PESSOAIS

Da pesquisa levada a cabo para elaboração deste trabalho, percebemos que há uma diferença entre os níveis de proteção que se concedem aos dados pessoais.

O Direito brasileiro, ao que parece, confere a proteção à privacidade do empregado preponderantemente através da Constituição Federal. Por vezes, ocorre que esta proteção poderia ser feita de maneira direta, a exemplo da União Europeia, que optou por alçar os próprios dados pessoais como direitos fundamentais. Assim é que este trabalho passa a analisar aqueles que seriam considerados como dados pessoais e qual o tratamento que lhe é conferido no âmbito da União Europeia.

4.1 Os dados pessoais

Murilo de La Cueva afirma que os dados pessoais, no contexto da relação empregatícia, que merecem proteção são aqueles denominados *"*sensíveis", sendo definidos pelo autor como aqueles dados que revelem *"*informações relativas a questões delicadamente unidas ao núcleo da personalidade e dignidade humana".[191]

A definição de dados na Enciclopédia de ciências e tecnologia informa que são "elementos informativos de variada natureza".[192] Em ciência, geralmente os dados são obtidos por observação direta.

Doneda[193] faz a seguinte distinção entre dado e informação: o "dado" apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada, como observamos por exemplo em um autor que o entende como uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida. A informação, por sua vez, alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição, e mesmo nos efeitos que esta pode apresentar para o seu receptor. Sem aludir ao significado ou ao conteúdo em si, na informação já se pressupõe uma fase inicial de depuração de seu conteúdo — daí que a informação carrega em si também um sentido

---

[191] DE LA CUEVA, Lucas Murillo. **Informática y protección de datos personales**: estudio sobre la ley orgánica 5/1992 de regulación des tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
[192] ENCICLOPÉDIA Exitus de Ciência e Tecnologia. 6. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1981, v. 4, p. 189.
[193] DONEDA, op. cit.

instrumental, no sentido de uma redução a um estado de incerteza. A doutrina não raro trata estes dois termos indistintamente.

Na França, o artigo 8º da Lei de Informática e Liberdades[194] os definiu como sendo aqueles que evidenciam, direta ou indiretamente, as origens raciais ou étnicas, as opiniões políticas, filosóficas ou religiosas ou afiliação sindical das pessoas, ou que sejam relativos à saúde ou à vida sexual.

Guillaume Desgens Pasanau[195] define os dados de caráter pessoal como sendo toda informação relativa a uma pessoa física identificada (ou que possa ser identificada), direta ou indiretamente por um ou vários elementos que lhes sejam próprios. Para determinar se uma pessoa é identificável, convém considerar o conjunto dos meios aptos a permitirem sua identificação. Continua esclarecendo que as informações diretamente nominativas são, por exemplo, o nome e sobrenome. E informações indiretamente nominativas o número de telefone, a placa do carro e os dados biométricos.

Sandra Lia Simon[196] considera como dados pessoais no pacto laboral as seguintes informações sobre os empregados: "dados relativos à religião, raça, ideologia política, aparência física, cor da pele, pêlo, hábitos e vícios".

Da doutrina especializada temos que as informações denominadas sensíveis, no entanto, são as relativas às origens raciais ou étnicas, opiniões políticas, filosóficas ou religiosas, filiação sindical, a vida sexual das pessoas e os dados de saúde.

Cumpre ainda verificar se, quanto à imagem, esta pode, ou não ser considerada um dado pessoal..

Alex Turk[197] explica que, no plano técnico, a imagem nada mais é do que um conjunto de dados que se arquivam em discos rígidos, podendo ser acessados de diversas formas. Mas, no plano jurídico, continua, é onde reside a real importância da definição.

---

[194] GIROT, Jean Luc. **Le Harcelement numerique. Dalloz**. Paris: Dalloz, 2011, p. 237.
[195] Ibid.
[196] SIMON, op. cit., p. 164.
[197] TURK, cit., op. p. 93.

Com relação aos dados em geral, tem-se consolidado o entendimento através do qual um dado pessoal é todo o dado que permita identificar uma pessoa, direta ou indiretamente.

Da mesma forma, o autor ressalta que, quanto ao som, a partir do momento em que permita a identificação da pessoa, deve ser considerado como dado pessoal. É nesse sentido, também, a determinação da Diretiva Europeia, conforme mais à frente abordaremos em detalhe.

Diante do alto potencial discriminatório que contém as informações veiculadas pelos dados sensíveis, Sandra Lia Simón[198] afirma que a fase pré-contratual deva sempre ser guiada sempre pelo princípio da não discriminação. Isso porque, não existindo proteção legislativa específica a essa gama de dados pessoais, ainda que potencialmente atentatórias à privacidade do empregado, são utilizadas de forma a obter informações pessoais para serem usadas em contexto de seleção de emprego.

Essa fase, não é demais lembrar, fica marcada por grande desequilíbrio entre as partes envolvidas, uma vez que o candidato a emprego encontra-se em situação de grande vulnerabilidade, pela desvantagem econômica, ao passo que ao empregador é fácil o acesso aos seus dados pessoais, a fim de proceder à substituição do candidato por outro.

A proteção dos dados pessoais, já se disse alhures, adquire uma nova significação no meio-ambiente digital, e toma a forma de direitos inéditos.

4.2 A Comunidade Europeia e as Diretivas Europeias

A União Europeia, construção que representa um conjunto de países, instituições, procedimentos e regras, foi instituída pelo Tratado de Maastrich, em 7 de fevereiro de 1992, a partir dos chamados “pilares”, já anteriormente organizados, dentre eles: a Comunidade Europeia de Energia Atômica, a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e a Comunidade Europeia Econômica. Esse bloco, composto por 27 Estados-membros, nasce tendo como um de seus principais objetivos instaurar a ordem jurídica comunitária permitindo a realização dos vários objetivos da comunidade.

---

[198] SIMON, op. cit., 162.

Com efeito, a partir do momento em que vários Estados agrupam-se tendo em vista constituir uma União no centro da qual circularão livremente homens, mercadorias, serviços e capitais, deverão ser elaboradas normas comuns, notadamente em matéria social. Primeiro porque, explica Bernard Teyssié,[199] é essencial que as empresas presentes no território dos diversos Estados-membros da União estejam em condições similares de concorrência, o que faz supor que tenham de arcar com as mesmas obrigações fiscais e sociais; e também porque, a partir do momento em que um dos objetivos a serem alcançados com a União seja favorecer que as pessoas transitem livremente por todo o território para exercício de um emprego, ou para buscá-lo, é preciso que tenham a segurança de encontrar condições de trabalho, proteção social e remuneração similares. Nasce uma comunidade não somente de homens e países, mas também de normas.

O direito comunitário adquire, então, uma importância fundamental no funcionamento da Europa Comunitária. Hierarquicamente superior ao Direito nacional (ainda que o Constitucional), e ao Direito de cada Estado-membro, para o Direito Comunitário as regras e atos de Direito Nacional não podem contradizer regras do Direito Comunitário. Representa-se por um grande número de regras, dentre elas 1.675 diretivas — uma das quais será analisada nesta abordagem.

O Direito Comunitário constitui-se de atos jurídicos elaborados pelo Conselho da União Europeia e pelo Parlamento Europeu. Assim é que os atos por eles emanados devem ser transpostos ao Direito interno de cada Estado-membro, dentro do prazo estabelecido. Estes atos são: regulamentos comunitários (aplicáveis, via de regra, a partir da publicação no jornal oficial das comunidades europeias), as diretivas europeias (que devem ser transpostas ao ordenamento de cada país em determinado prazo, sob pena de multa), e as decisões (proferidas pelo Conselho de Justiça da Comunidade Europeia), que regulamentam situações particulares.

Com o advento da União Europeia e do Direito Comunitário, nasce para os Estados-membros uma nova fonte de direito: as normas comunitárias que devem passar a integrar o Direito interno de cada país. Não é diferente para o Direito do Trabalho, que tem

---

[199] TEYSSIÉ, Bernard. **Droit Européen du Travail**. Paris: Litec, 2006, p. 3.

como fonte supranacional, ao lado do Direito Internacional do Trabalho, também o Direito Comunitário do Trabalho, que por diversas vezes dialogam entre si.

Assim, com o objetivo de compreender as regras sobre listas negras e divulgação dos motivos da rescisão, passaremos a analisar, primeiramente, como o tema se insere no contexto comunitário, e, em seguida, verificar as legislações comunitárias relativas, ou seja, as Diretivas Comunitárias. Na sequência, o foco do estudo se direcionará para o âmbito de um Estado-membro, a França, buscando-se inserir nesse contexto a visualização da harmonização de normas entre União Europeia e Estado-membro.

4.3 A Diretiva 95/46

As chamadas “listas negras” são assim consideradas:

> uma lista, ata ou registro de alguma entidade, pessoa física, por qualquer razão nega algum privilégio, serviço, participação ou mobilidade de alguém ou de alguma entidade em determinada situação, período de tempo ou lugar, manifestam-se em inúmeras ocasiões. Podem estar relacionadas a relações de consumo, rol de devedores, de fraudadores de seguro, e de empregados, dentre outras.[200]

Na União Europeia, o tema das listas negras de empregados e divulgação dos motivos da rescisão aparece inserido em um contexto de maior amplitude, que é o da “proteção de dados pessoais do indivíduo”. Para o Direito Comunitário, a proteção de dados é direito fundamental, estabelecido no artigo 8º da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. E, no âmbito comunitário, como é sabido, além destas cartas enunciadoras de direitos existem as Diretivas Europeias, instrumento de que se serve a União Europeia para legislar .

A partir da inserção da proteção de dados no rol da gama de direitos fundamentais, a atividade normativa comunitária elaborou duas Diretivas, a Diretiva n. 95/46 CE e a Diretiva n. 97/66 CE. A primeira Diretiva a tratar do tema, qual seja, a 95/46, em seu artigo 29º criou um grupo de estudos, denominado "Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais”. Este grupo, criado com a finalidade de observar

[200] Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_negra>. Acesso em 17 out. 2011.

o tratamento do registro de pessoas em bases de dados nos países integrantes da União Europeia, para propor ações comuns, considera expressamente que:

> O direito fundamental à proteção de dados, como direito independente e autônomo do direito à privacidade ou do direito ao segredo das comunicações, representa na pátria um ponto de partida e uma inovação em nossa sociedade. A necessidade de alcançar o equilíbrio certo entre este e outros direitos fundamentais, por um lado, aliada ao progresso tecnológico, armazenamento e tratamento de enormes quantidades de informação em pouco tempo e a custo reduzido, exige a tomada em consideração de um aspecto tão importante como é o da posição de um grande numero de cidadãos perante circunstâncias que podem conduzir conflitos (praticamente todos indesejáveis) no desenvolvimento das relações comerciais, profissionais ou privadas. Referimo-nos ao fenômeno, cada vez mais comum das chamadas listas negras. [201]

A União Europeia tem se apresentado como importante centro na difusão de tendências normativas para o cenário internacional. O bloco europeu privilegia uma concepção de direitos humanos, através de Diretivas, direitos subjetivos exigíveis de um particular contra seu Estado e ao mesmo tempo pretende, com isso, apontar uma diretriz para os países integrantes. A este respeito, assim considera Fontoura:

> Há que se examinar, ainda, a influência da União Europeia indicando tendências normativas para a OIT. Observa-se uma recente analogia entre aplicação direta das diretivas e normas da OIT. As diretivas da União Europeia, embora não tendo vigência no ordenamento interno dos Estados-Membros, devem ser transpostas e adotadas (artigo 189 do Tratado de Roma). Se a transposição não ocorre, o Tribunal de Justiça tem aceitado que particulares demandem contra seu Estado, pleiteando a aplicação da diretiva, com êxito em algumas hipóteses.[202]

Convém também trazer à baila importante consideração feita por Teyssié para quem a União Europeia é portadora de um "*droit en expansion non seulement thématique mais aussi géographique*" .[203]

Assim é que a União Europeia, pela sua dimensão social, interessa ao Direito Internacional do Trabalho e, em decorrência, também à Organização Internacional do

---

[201] GRUPO DE TRABALHO sobre a protecção de dados do artigo 29°. **Parecer 4/2010 sobre o código de conduta europeu da FEDMA relativo ao uso de dados pessoais no marketing directo**. Disponível em: <www.ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/ wp174_pt.pdf>. Acesso em 20 nov. 2010.

[202] FONTOURA, Jorge. Múltiplos de Cidadania: o modelo da neo-jurisdição comunitário-europeia. *In*: FARIA, Werter (Org.). **Estudos sobre integração**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 65-79.

[203] TEYSSIÉ, op. cit., p. 19. Tradução livre: "um direito em expansão não somente temática, mas também geográfico".

Trabalho: por criar um sistema denominado "supranacional de legislação social".[204] É certo, entretanto, que a história da Comunidade Europeia constitui um processo lento de acréscimo de finalidades sociais, mas nem por isso deixa de apresentar resultados sociais.

De fato, com o advento do Tratado da União Europeia, firmado em Maastrich em 7 de fevereiro de 1992, ficou estabelecida a etapa da união econômica com a livre circulação de pessoas e função jurisdicional da União Europeia, como já se disse alhures. O artigo 3º do mencionado Tratado prevê que a ação dos Estados-membros e da Comunidade Europeia comporta a instauração de uma política econômica fundada na coordenação das políticas econômicas dos Estados-Membros, no mercado interno e na definição de objetivos comuns, indicados nas próprias diretivas, conforme relata Teyssié.[205]

No âmbito da União Europeia, então, o instrumento normativo, por assim dizer, se dá através das diretivas que, legisladas pelo Conselho e Comissão da Comunidade Europeia, supõem, a princípio, a unanimidade. Com efeito, o acordo de 7 de fevereiro de 1992 sobre a política social, anexado ao Tratado da União Europeia — hoje composto pelos tratados de Roma e de Amsterdã —, a regra de maioria é válida para adoção de diretivas relativas à melhora do local de trabalho, condições de trabalho, informação e consulta dos empregados, igualdade entre homens e mulheres no que diz respeito às oportunidades no mercado de trabalho, à proteção social, à proteção do empregado em caso de resilição do contrato de trabalho e à defesa e representação coletiva dos empregados, conforme leciona Teyssié:

> *L´essentiel resulte cependant des dispositions de l´Accord du 7 février 1992 sur la politique sociale, joint au Traitésur l`Union Européenne, aujourd´hui integre, par la vertu du Traité d´Amsterdam dans lê Trité de Rome. La règle de la majorité triomphe pourl l´adoption des directives concernant l´amélioration du milieu de travail, l´information et consultation des salariés; l´égalité entre les hommes et les femmes em ce qui concerne leurs chances sur le marché de travai, la protection sociale, la protection du salarié em cas de résilition du contrat de travail.*[206]

---

[204] MONTOYA MELGAR Alfredo. **Derecho Social Europeo**. Madrid: Tecnos, 1994, p. 31.
[205] TEYSSIÉ, op. cit., p. 29.
[206] Ibid., p. 28. Tradução livre: "O essencial, no entanto, resulta das disposições do acordo de 7 de fevereiro de 1992 sobre a politica social, anexa ao Tratado da União Europeia, hoje integrado, em virtude do Tratado de Amsterdã, no Tratado de Roma. A regra da maioria triunfa para a adoção de diretivas relacionadas à melhoras do meio ambiente de trabalho, informação e consulta dos empregados, igualdade entre homens e mulheres, no que diga respeito às suas oportunidades do mercado de trabalho, proteção social, proteção do empregado em caso de resilição do contrato de trabalho."

No âmbito comunitário, as diretivas são transportadas para o Direito interno de cada país. Tal fenômeno, denominado "transposição", decorre do princípio da supranacionalidade, que, em algumas situações, impõe limites à soberania legislativa dos países-membros, retirando-lhe ou atribuindo-lhes competências, no plano dos direitos sociais. Conforme Lyon-Caen,[207] "com as diretivas fixam-se normas sociais mínimas sob a égide do princípio da subsidiariedade".

De acordo com Teyssié,[208] a técnica de transposição e o resultado almejado merecem atenção. Para o autor, o objeto das diretivas é impor aos Estados-membros a adoção de normas similares a fim de assegurar a harmonização progressiva de Direitos nacionais na comunidade. Elas vinculam os Estados-membros quanto ao resultado a ser atingido deixando, contudo, às instâncias nacionais a escolha sobre as formas e meios a serem utilizados, sendo obrigatório, outrossim, que tais normas sejam claras, precisas e transparentes para permitir aos particulares conhecerem seus direitos e obrigações. Tal obrigação deixa de existir caso o Estado já disponha, anteriormente à diretiva, de normas equivalentes.

Para a transposição de uma diretiva na ordem interna pode ser utilizada a via clássica, qual seja aquela composta por leis, decretos, e, em matéria social, é igualmente aberta a via de transposição convencional. O artigo 137 do Tratado de Roma preleciona que,

> *un État membre peut confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en oeuvre des directives prises em application des paragraphes 2 et 3. Dans ce cas il assure que, au plus tard à la date à laquelle une directive doit être transposée conformement à l´article 249, les partenaires sociaux ont mis em place les dispositions nécessaires par voie d´accord, l´État membre concerné devant prendre toute disposition nécessaire lui permettant d´être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par ladite directive*.[209]

---

[207] LYON-CAEN, Gerard. **Droit Communautaire du Travail**. Paris: Litec, 1996 p. 309.
[208] TEISSYÉ, op. cit., p. 29.
[209] Tradução livre: "Um Estado-membro pode confiar aos parceiros sociais, sob demanda conjunta, a aplicação de diretivas adotadas em aplicação aos parágrafos 2 e 3. Neste caso assegura que, até a data em que a diretiva deva ser transposta, conforme o artigo 29, os parceiros sociais providenciem os dispositivos necessários, por via de acordo, e o Estado-membro deve tomar medidas necessárias lhe permitindo, a qualquer momento garantir os resultados impostos pela dita diretiva."

O texto de lei permite, então, afirmar que as diretivas elaboradas pela União Europeia assemelham-se em seu aspecto normativo às normas da OIT sendo aquelas, contudo, mais eficazes do que estas, haja vista que *"*ao Tribunal Comunitário é atribuída força para impor ao Estado que repare o particular prejudicado, o que não ocorre com a OIT, provida de poder moral de controle do país não cumpridor de normas".[210] Através da diretiva o particular adquire o direito subjetivo de exigir de seu Estado determinada transposição de garantias.

Aí reside um dos grandes interesses no estudo da integração das diretivas ao Direito interno de cada país, vez que o Direito do Trabalho nada mais é senão um corpo legislativo que define os direitos e deveres dos trabalhadores e empregadores. O Direito Comunitário relativamente ao Direito do Trabalho, e mais especificamente no tocante ao tema ora analisado, através da Diretiva n. 95/49 assegura a proteção das liberdades individuais e da vida privada, sendo que relativamente ao tema ora abordado interessam, sobremaneira, os artigos 8º e 15º, a seguir transcritos, *verbis*:

> 8º - Os estados-membros proibirão o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à orientação sexual.
>
> 15º - Os estados-membros reconhecerão a qualquer pessoa o direito de não ficar sujeita a uma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica, ou afete sua vida de modo significativo, tomada exclusivamente com base em tratamento automatizado de dados destinados a avaliar determinados aspectos de sua personalidade, como, por exemplo, sua capacidade profissional.[211]

A importância tanto da elaboração das diretivas como de sua transposição para o direito interno de cada um dos Estados-membro é tanto mais relevante ao se observar o histórico de busca de patamares mínimos de direitos sociais almejada por vários dos países que hoje integram a União Europeia.

Como se vê, o conteúdo da diretiva é, dentre outros, priorizar a proteção dos dados pessoais, visando que estes não venham a possibilitar a discriminação no emprego, favorecendo o acesso ao mercado de trabalho. A discriminação no acesso ao emprego tem sido justamente uma das maiores preocupações legislativa no âmbito europeu, e tem

---

[210] LYON-CAEN, op. cit., p. 66.
[211] Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do>. Acesso em: 21 nov. 2010.

inegável justificativa a ação comunitária no sentido de propiciar a harmonização das legislações dos Estados-membros, beneficiando a concorrência e a fluidez do mercado de trabalho.

Não é demais lembrar que há cinquenta anos a maioria dos países que hoje integram a Comunidade Europeia almeja alcançar níveis de emprego e proteção social elevados, melhorar as condições de trabalho e reforçar a coesão econômica e social dos países.[212] Neste panorama, a Comunidade Europeia tem o papel de completar as atividades dos Estados-membro na área da política social conforme as disposições da Constituição Europeia — Carta de Direitos Fundamentais, conforme já se discorreu acima.

Da conjunção desses fatores nascem os fundamentos das "diretivas" — regras normativas destinadas a obter a harmonização das legislações dos Estados-membros da Comunidade Europeia—, impondo-lhes a inclusão, em seus respectivos direitos internos, do conteúdo de tais diretivas que obrigam os Estados, então, a garantirem um mesmo nível de proteção social.

A partir de então, as autoridades nacionais deverão velar pela aplicação de regras de transposição e, à Corte de Justiça das Comunidades Europeias (CJCE), cabe a importante missão de decidir questões particulares suscitadas em virtude de determinada aplicação de normas comunitárias, como também elaborar parecer jurídico sobre questões que lhes sejam eventualmente formuladas.

O direito à proteção de dados pessoais insere-se na esfera de proteção contra a discriminação no mercado de trabalho que tem como uma de suas práticas, as listas negras.

É certo que o tema, de forma abrangente, interessa e muito ao Direito, mas o que é de grande importância é exatamente o elevado grau de proteção que se quer conferir pela legislação. Note-se que a legislação brasileira, a título de contraexemplo, ainda não prevê um nível de proteção tão elevado, posto que ainda dissocia o tema da discriminação, mesmo por meio das listas negras, da proteção de dados, estando inserido tão somente no que diz respeito à discriminação.

---

[212] MAZEAUD, Antoine. **Droit du Travail**. Paris: Montchrestien, 2008, p. 502.

Assim, para complementarmos este estudo buscaremos, no próximo tópico, analisar como a questão da proteção de dados está inserida em um dos Estados-membros da União Europeia: a França.

4.4 A aplicação da Diretiva 95/46 na França

Na modernização do mercado de trabalho na França (processo que teve início em 2001 e que vem consolidando-se, por etapas, com término previsto para janeiro de 2011), nascido com o objetivo de atualizar e reformar o direito do trabalho no país, o tema da proteção de dados pessoais como instrumento legal de combate à discriminação no mercado de trabalho tem sido alvo de novas estipulações.

A primeira etapa desse processo de proteção contra a discriminação consolida-se com o advento da Lei de 6 de agosto de 2004, denominada, "Lei de Informática e Liberdades", que transpõe no ordenamento jurídico francês o conteúdo da Diretiva Europeia n. 95/46.

A etapa subsequente da modernização, no que diz respeito ao tema ora estudado, foi incluir no Código do Trabalho alguns artigos destinados à proteção dos dados das pessoas candidatas a emprego, bem como àqueles já empregados, *verbis*:

> L 1221-6 – As informações solicitadas sob qualquer forma ao candidato, só podem ter como finalidade sua capacidade a ocupar o emprego proposto e devem apresentar uma ligação direta com ele.
>
> L 1221-7 – As empresas contando com mais de cinquenta empregados devem preservar o anonimato de seus empregados em seus arquivos.

Com o objetivo de assegurar o cumprimento da lei retromencionada, e alinhada ao combate contra as discriminações na área do emprego, foi criada uma comissão, em 5 de julho de 2005, denominada Comissão Nacional da Informática e Liberdades (CNIL). Este órgão, através de suas recomendações, regulamenta o setor e, além desta função, tem ainda o poder de impor sanções.

Dentre as recomendações e observações adotadas pelo órgão, destacam-se as seguintes, relacionadas à proteção contra discriminação no emprego:

- A CNIL estima que o os objetivos da luta contra as discriminações em matéria de emprego são legítimas tendo-se em vista o interesse publico em questão reconhecido pelas disposições tanto do código de trabalho como do código penal.

- A CNIL lembra que o empregador deve velar pela adoção de um procedimento de anonimato, direcionado no sentido de se apagar, não só a identidade de um candidato a emprego, mas também seu endereço, dados telefônicos e eletrônicos, fotografia e qualquer outro que permita sua identificação.

A este panorama deve-se acrescentar ainda a proteção específica relacionada à proteção de dados relativos ao desempenho de atividade sindical. Apesar de ratificada a Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, que vela pela liberdade sindical, é comum existirem listas que mencionam o fato de determinado empregado desempenhar atividade sindical.

Neste tocante, a Diretiva n. 2000/43 surge para combater a discriminação no emprego e trabalho, com a principal finalidade de efetivar o conteúdo da Convenção mencionada. Isto se fez através de dispositivos legais que passaram a vedar as práticas relativas às modalidades de discriminação indireta. Esta modalidade de discriminação, aliás, foi definida pela Diretiva n. 2000/43, que trouxe a definição das discriminações direta e indireta, sendo esta última a que se manifesta também na forma de listas negras.[213]

Assim é que se pode afirmar que o tema objeto desta abordagem é bastante relevante e está inserido no debate acerca de novas tecnologias e Direto. Isto porque é certo que o desenvolvimento de novas tecnologias vai exigir que o Direito passe a lidar com questões cada vez mais complexas, em que a definição dos institutos e o desenho legislativo passam a adquirir grande importância a fim de se garantir, dentre outros valores, o da segurança jurídica aos ordenamentos jurídicos.

---

[213] Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do>. Acesso em: 21 nov. 2010.

Além disso, é interessante observar como se manifesta a União Europeia e a França no que diz respeito ao tema da discriminação no mercado de trabalho. Nestes ordenamentos jurídicos a proteção desenvolveu-se e evoluiu para a proteção de dados pessoais como forma de combate à discriminação no mercado de trabalho. É certo ainda que esta proteção fez evoluir também pelo fato de se considerar, em tempos de revolução tecnológica, os dados pessoais como integrantes de direitos fundamentais da pessoa humana.

4.5 A aplicação da Diretiva 95/46 em Portugal

O Código de Trabalho português é um dos mais inovadores no que diz respeito à proteção dos direitos da personalidade do empregado.

O artigo 17º destina-se à proteção específica dos dados pessoais do empregado, e determina que o acesso às informações sobre a vida privada do empregado só se justificam em casos excepcionais, quando essas informações sejam absolutamente necessárias para a atividade profissional e seja apresentada por escrito a devida justificação.

A pessoa que fornecer quaisquer dessas informações tem direito a tomar conhecimento do modo como foram registradas e do fim a que se destinam. Se alguém suspeitar que o empregador utiliza ficheiros ou dados em suporte informático em violação da lei pode suscitar a intervenção da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD), que funciona junto da Assembleia da República (Lei n. 67, de 26 de outubro de 1998) e possui a função primordial de regulamentar a proteção dos dados.

4.6 Possíveis instrumentos de concretização desse direito na esfera laboral

4.6.1 A autodeterminação informativa como vetor contratual

Marie Charlotte Roques Bonnet,[214] ao tratar do direito dos cidadãos na era da Internet, afirma que atualmente as liberdades individuais devem ser compreendidas de maneira adequada diante dessa nova realidade, que acabou por dilatar as mencionadas

[214] BONNET, op. cit., p. 197-198.

liberdades. A autora não acredita que o tratamento jurídico conferido à garantia das liberdades possa continuar a ser aquele previsto para situações pretéritas a esta nova era.

Isso porque, na sua concepção, a liberdade individual significava não proibir determinada conduta. No entanto, ainda que formalmente os cidadão *on-line* devam fazer *jus* aos mesmos direitos daqueles fora do mundo virtual, materialmente a situação é diferente, pois a liberdade de expressão está desbloqueada pela Internet.

E assim justifica a necessidade de maior proteção, uma vez que enxerga, no desenvolvimento digital, inúmeras possibilidades de atentados contra a vida privada do cidadão, resultado tanto da atividade digital desenvolvida por cada pessoa, mas também, e principalmente, através do tratamento automatizado dos dados pessoais.[215] Assim justifica a necessidade de garantir ao máximo a proteção de cada individuo.

A questão da necessidade de proteção de dados pessoais foi evoluindo à medida que as possibilidades de armazenamento de informação foram sendo facilitadas pelo advento dessa nova sociedade, da informação. A doutrina especializada, para justificar e compreender tal proteção, alude às gerações de consolidação dessa proteção.

Alice Monteiro de Barros alude às três gerações de leis de proteção de dados. A primeira geração, diz ela, compõe-se de leis cujas características principais são a imposição de:

> limites para criação de fichários e recolhimentos de dados, como também o estabelecimento de órgãos específicos de vigilância. Esse grupo inclui a lei alemã de 7 de outubro de 1970 (*land de Hesse*), primeira a disciplinar fichários de dados automatizados que utilizavam os serviços administrativos do Land, sucedida por outra, a lei de Hesse, de 27 de janeiro de 1977, que estendeu o âmbito de aplicação aos fichários privados, informatizados ou não.[216]

Mayer Schonberger[217] afirma que a primeira geração de leis destinada à proteção da privacidade levava em conta o desenvolvimento da era informática e consequente

---

[215] BONNET, op. cit., p. 218-219.
[216] BARROS, op. cit., p. 167-168.
[217] SCHONENBERGER, Viktor Mayer. Generational Development of data Protection in Europe. *In:* AGRE, Philip E.; ROTENBERG, Marc. **Technology and Privacy**: The New Landscape, Cambridge: MIT Press, 1997.

necessidade de acréscimo de meios de proteção. Essa geração de leis foi marcada pela necessidade de transparência no processamento informatizado de dados. Mas, segundo o autor, a característica principal dessa geração era conter o excesso de poder da informação por parte do ramo executivo do Governo. A esse poder deu o nome de "*superpower*", ou superpoder.

Quanto à segunda geração desses direitos, Alice Monteiro de Barros afirma serem caracterizados

> por conter normas mais abertas, nas quais há uma preocupação em tutelar a intimidade da pessoa, mas também as informações sensíveis, que tem imediata incidência sobre a vida privada e sobre o exercício da liberdade. Começa, portanto, a introduzir-se maior liberdade na criação de fichários de dados pessoais, e em contrapartida outorgam-se mais garantias aos direitos das pessoas de conhecer seus dados contidos em fichários e o direito de retificar ou cancelar as informações inexatas ou indevidamente processadas.[218]

Conforme relata Mayer Schonenberg,[219] a segunda geração dessa classe de direitos foi marcada pela decisão do Tribunal Federal Constitucional alemão sobre a Lei do Censo. Em dezembro de 1983, a decisão proferida declarou algumas disposições da Lei do Censo adotada naquele ano como inconstitucionais. Essa decisão produziu efeito global sobre a política para indivíduo sobre a capacidade de determinar a divulgação e uso de seus dados pessoais.

Nessa decisão, o Tribunal teve a oportunidade de declarar que certas situações, como o recolhimento e processamento de dados, podem colocar em risco o direito do indivíduo à autodeterminação e à sociedade democrática, na medida em que a reivindicação de direitos, por exemplo, possa ser controlada pelas autoridades competentes, fato que poderia contribuir para que os cidadãos abandonassem seus direitos fundamentais.

Dessa forma, a característica principal dessa geração, para o autor citado, é a garantia de direitos específicos ao indivíduo sobre todo o processo de tratamento de dados pessoais. O legislador percebeu, nessa oportunidade, diz o autor, que não adiantaria limitar

---

[218] BARROS, op. cit., p. 168.
[219] SCHONENBERGER, op. cit.

a técnica em si mesma uma vez que ela, pela velocidade, não compatibiliza-se com a regulação. Preferiu então dotar o indivíduo com a capacidade denominada autodeterminação informativa.

Com relação à terceira geração, Alice Monteiro de Barros afirma estar alinhada com os textos internacionais sobre o tema, pois, nos dizeres da autora, *"*de nada adiantaria a tutela desses dados se, ultrapassada a fronteira do país, eles poderiam ser manipulados livremente por outros, onde inexista a mesma tutela ou ela é insuficiente".[220]

Lucas Murillo de la Cueva[221] refere-se ao direito à autodeterminação informativa como nova modalidade de liberdade pessoal, tendente a proteger juridicamente a identidade pessoal. Para ele, o bem jurídico subjacente é a autodeterminação informativa, que consiste no controle pelo próprio titular sobre suas informações pessoais, para deste modo dotá-lo de capacidade protetiva de sua identidade, dignidade e liberdade.

O conteúdo essencial do direito à autodeterminação informativa, diz Gisela Maria Perez Fuentes,[222] é formado pelas faculdades necessárias e imprescindíveis para dar cumprimento à sua função instrumental de garantia de outros direitos e pelas faculdades de controle outorgadas ao indivíduo em relação aos seus dados pessoais, assim como pelos deveres e obrigações que afetam o sujeito passivo de direito. A autora prossegue contando que o Tribunal Constitucional Espanhol definiu que o direito à autodeterminação informativa consiste em um poder de:

> *disposición y de control sobre los datos personales, que faculta a la persona para decidir cuales de esos datos proporciona a un tercero, sea el Estado o un particular; y cuales puede este recabar, permitiendo al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo de esa forma oponerse a su posesión o uso.*[223]

---

[220] BARROS, op. cit., p. 168.

[221] DE LA CUEVA, Lucas Murillo. **Informática y protección de datos personales**: estudio sobre la ley orgánica 5/1992 de regulación des tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 30

[222] FUENTES, Gisela Maria Perez. **La protección de datos personales en México como argumento de ponderación de las leyes de transparencia y acceso a la información pública**. México: Revista Varia, 2007,

[223] Tradução livre: "disposição e controle sobre dados pessoais, que faculta à pessoa decidir quais desses dados disponibiliza a um terceiro, seja o Estado ou um particular; e quais podem utilizar, permitindo ao individuo saber quem possui esses dados pessoais e para qual finalidade, podendo, dessa forma, opor-se à sua possessão ou uso."

O Código Civil português incorpora, no seu art. 70º, uma cláusula de tutela geral da personalidade humana pela qual a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral, tutela civil esta que se consubstanciava quer no direito de exigir do infrator responsabilidade civil nos termos dos arts. 483º e seguintes do Código Civil, quer ainda no direito de requerer as providências adequadas as circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

Dada a complexidade desses direitos e o frequente atraso da legislação, a jurisprudência tem desempenhado papel relevante na sua caracterização. Por vezes antecipa-se à lei, noutras, supre-lhe as lacunas ou deficiências.

Para Sandra Lia Simon, de fato, "uma das manifestações mais significativas da intimidade e da vida privada é o direito dos indivíduos conhecerem as informações que outras pessoas ou entidades tenham sobre sua pessoa". [224]

O ser humano é protegido contra a ingerência de terceiros por um direito geral de personalidade e, como direito integrante do rol das liberdades públicas, o direito à autodeterminação informativa, para a mencionada autora,[225] deverá prevalecer no âmbito das relações de trabalho, durante ou antes que o contrato de trabalho se estabeleça. Diz ela que nesse âmbito merece especial atenção, por se tratar da relação onde o patamar de desigualdade é patente em virtude da subordinação jurídica do trabalhador.

4.6.2 O princípio da não-discriminação.

A discriminação é conduta, ação ou omissão em que se estabelecem diferenças que violam o direito das pessoas com base em critérios ilegítimos e injustos, tais como a raça, o sexo, a idade, a opção religiosa e sexual e outros. A discriminação representa um preconceito que vai contra o princípio fundamental de justiça e liberdade.

Para Carlos Augusto Ayres Britto, "discriminar" significa:

---

[224] SIMON, op. cit., p. 162.
[225] Ibid., p. 164.

> Distinguir negativamente, negativando o outro. É isolar, separar alguém para impor a esse alguém um conceito, uma opinião desfavorável por motivos puramente histórico-culturais, jamais lógicos, jamais racionais, por defecção, por distorção, por disfunção de mentalidade ao longo de um processo histórico cultural. E isso implica humilhação: humilhar o outro. E o humilhado se sente como que padecente de um déficit de cidadania, de dignidade, acuado pelo preconceito. O discriminado se sente como sub-raça ou subpovo ou subgente, falemos assim, sentindo-se desfalcado não do que ele tem, mas do que ele é. E a sua auto-estima fica ao rés do chão. [226]

A não discriminação infere-se das Convenções n. 100 e 111 da Organização Internacional do Trabalho, ambas ratificadas pelo Brasil, além do dispositivo constitucional e legislação específica. A Constituição Federal estabelece:

> Art. 4º, VIII. Princípio da República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais o repúdio ao racismo;
>
> 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:
> [...]
> Inciso XLII. A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;
>
> Art. 7º, XXX . Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de cor.

Por sua vez, o artigo 1° da Lei n. 9.029/95 rege que: “Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade”.

A Convenção n. 111 da OIT está relacionada diretamente ao objeto deste trabalho. Através dela pretende-se a promoção da igualdade e a eliminação de toda discriminação de oportunidade de tratamento, em matéria de emprego e de ocupação, mediante a política nacional adequada.

---

[226] BRITTO, Carlos Augusto Ayres**. Constitucionalismo fraterno e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 54.

Luciane Cardoso Barzotto[227] interpreta a Convenção afirmando que qualquer distinção, exclusão ou preferência, baseada em motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento, é vista como discriminação. Os preceitos da Convenção, diz a autora, são válidos tanto para a admissão no emprego como para condições de trabalho e acesso aos meios de formação profissional.

Verifica-se, pelo princípio da não discriminação, que esses aspectos não estão relacionados diretamente às características da pessoa na qualidade de empregada, desinteressam à relação de emprego e, por esta razão, protegem-se determinadas informações.

4.6.2 O princípio da proporcionalidade

No contexto de expansão dos poderes empregatícios pelo advento das novas tecnologias, há de se conjugar os direitos fundamentais trabalhistas, pertencentes à pessoa na condição de empregado, com os direitos fundamentais "inespecíficos",[228] que pertencem ao trabalhador na condição de pessoa.

Ocorre que a aplicação dos direitos fundamentais no espaço físico empresarial encontra grandes obstáculos, sendo que, de um lado, tem-se o grande potencial lesivo consubstanciado no poder de direção do empregador, que busca, ao máximo, ampliar a produção com redução de custos, e, de outro, o não reconhecimento expresso desses direitos nas relações trabalhistas.[229] A constitucionalização do Direito do Trabalho traz a necessidade de uma efetivação maior na proteção desses direitos fundamentais.

Júlio Ricardo de Palma Amaral[230] ensina que o embate gerado pela grande dificuldade que surge na aplicação dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas não pode fazer perder o foco principal: a proteção da pessoa do trabalhador. Diz ele que, "nos

---

[227] BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 112.
[228] CARRIZOSA PRIETO, Esther. El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. Madrid, n. 123, 2004, p. 473.
[229] Ibid., p. 473.
[230] AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2007, p. 99.

dias atuais, com as transformações no âmbito do Direito do Trabalho, o princípio da proporcionalidade desempenha uma tarefa essencial na preservação e proteção dos direitos fundamentais do trabalhador perante os renovados poderes empresariais”. [231]

Naranjo de la Cruz afirma que “o princípio da proporcionalidade impõe que o sacrifício de um determinado direito individual se encontre numa relação de razoabilidade com a finalidade que se pretende alcançar.”[232] Os direitos fundamentais, mesmo considerando-se sua relevância e importância no ordenamento jurídico, não são absolutos, de forma que não podem ser exercidos ilimitadamente pelos seus titulares. Haverá situações em que será necessário, dada a ocorrência de colisão de direitos, socorrer-se de critérios destinados ao estabelecimento de limitações e restrições a essa gama de direitos, o que ocorre através da aplicação do princípio da proporcionalidade.

No entender de Júlio Ricardo de Paula Amaral, “o exercício das faculdades organizativas e disciplinares do empregador não pode servir em nenhum caso à produção de resultados inconstitucionais lesivos aos direitos do trabalhador, nem à sanção do exercício legítimo de tais direitos por parte daquele”.[233] Exemplificando a aplicação do princípio, o autor cita a liberdade religiosa do empregado, que, apesar de ter de ser respeitada pelo empregador, não significa a possibilidade daquele fixar a própria jornada de trabalho, da forma que lhe convier, para a prática de suas convicções.

A aplicação do princípio da proporcionalidade parece integrar o rol dos instrumentos aptos à preservação e à proteção do direito à privacidade do empregado, quando no embate com outros direitos no contexto de relação empregatícia. É que a utilização de meios que favoreçam o acesso aos dados pessoais do empregado devem encontrar justificativas aptas a conferir-lhe legitimidade, através da aplicação daquele princípio.

---

[231] AMARAL, op. cit., p. 100.
[232] DE LA CRUZ, Rafael Naranjo. **Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares**: la buena fe. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 109.
[233] AMARAL, op. cit., p. 101.

CONCLUSÕES

O advento das novas tecnologias da informação — assim considerados os instrumentos através dos quais é possível efetuar maior controle sobre aspectos antes essencialmente privados da vida das pessoas (tais como: seus dados genéticos, localização através de satélite, monitoramento de correspondência eletrônica, acesso às suas atividades em sites de redes sociais, fóruns de discussão) e, mais ainda, através dos quais é possível o arquivamento das informações obtidas *ad aeternum* — representa ameaça em potencial à preservação da privacidade.

Na realidade, o problema surge paralelamente à introdução dos direitos do homem nas relações de emprego. Assim, surge uma nova dimensão do Direito do Trabalho, cujo maior desafio é a harmonização da efetivação dos direitos fundamentais com as peculiaridades desse direito, encontrando meios de solucionar cada uma das chamadas "colisões entre direitos" que aparecem.

Neste trabalho, buscamos observar se o desenho legislativo atual é suficiente para proteger a privacidade do empregado, diante das novas tecnologias, que aumentaram o poder de alcance do empregador a aspectos até então resguardados, chegando ao contato com dados que informem aspectos pessoais do empregado.

Vimos que a privacidade é protegida juridicamente pela Constituição Federal, através dos chamados direitos da personalidade. Esses direitos relacionam-se, essencialmente, à tutela da liberdade e da dignidade da pessoa humana. A privacidade nunca se dissocia do indivíduo, posto que é aspecto fundante da própria cidadania.

Nossa hipótese era que os dados pessoais identificadores do indivíduo, por refletirem refletem aspectos de sua personalidade, estão compreendidos na tutela dos direitos da personalidade, com o escopo de proteger a privacidade — razão pela qual estavam também protegidos, ainda que não especificamente.

De fato, verificamos que tanto pelo aspecto da (i) progressividade e abrangência dos direitos da personalidade, cuja tutela vai além do texto legal, por se buscar efetivar a tutela da dignidade da pessoa humana, quanto pelo fato (ii) de a proteção à privacidade ser

necessária ao indivíduo e justificar medidas tendentes a protegê-la, aos *dados pessoais* do empregado deve-se conferir proteção com base e nos mesmos moldes nos quais se faz a tutela da personalidade, considerando essas dados como emanações da pessoa.

Apesar disso, a falta de dispositivos expressos destinados à proteção dos dados pessoais preocupa pelo fato do grande potencial lesivo que contém, em duplo aspecto: (i) como se disse, por propiciar invasão indevida à privacidade e, com isso, (ii) dar margem à discriminação no acesso e na manutenção do emprego. Esses danos em potencial ameaçam tanto no contexto individual de cada relação de emprego, mas também no aspecto social, por configurar, em tese, óbice ao mercado de trabalho com base em discriminação.

Diante do panorama apresentado, em que se devem buscar instrumentos que propiciem a convivência do desenvolvimento tecnológico — posto que realidade inexorável de nossa época — com a necessária preservação da privacidade dos empregados — em observância tanto da subordinação na relação de emprego quanto da preservação do direito de propriedade do empregador —, tentamos tecer, com base em alguns instrumentos jurídicos, meios de concretização desse direito.

Inicialmente, pensamos que a positivação da tutela, através da proteção dos dados pessoais, diretamente, seria meio hábil mais eficaz destinado à preservação da privacidade do empregado, a exemplo da solução encontrada no âmbito da União Europeia. De fato, a predeterminação de dados que, por sua natureza, revelem informações pessoais do indivíduo, parece-nos ainda ideal, principalmente na seara laboral, no sentido de isolar a vida privada do empregado. Ocorre que, para que isso aconteça, são necessários implementos legislativos que independem, para efetivação, de proposta doutrinária.

Doutra parte, acreditamos que a análise do Direito hoje positivado pode oferecer alguns substratos a serem utilizados com esta finalidade. São eles:

- O liame de subordinação, viés através do qual se manifesta o poder de controle do empregador, deve permanecer válido na era digital, uma vez que se destina a manter o padrão organizacional, dotado de poder disciplinar a fim de preservar essa mesma unidade produtiva, e também a harmonia do meio ambiente laboral.

- Parece razoável propor que os limites ao exercício desse direito sejam observados a partir da delimitação apresentada pelo próprio contrato de trabalho, na descrição de seu objeto.

- Queremos com isso dizer que a tecnologia favoreceu o contato com aspectos privados da vida do empregado, dilatando a necessária fronteira entre vida profissional e vida pessoal.

- Relativamente à vida profissional do empregado, justifica-se a utilização de meios, sejam ou não tecnológicos, destinados a averiguar aspectos atinentes à prestação da atividade empregatícia, como, por exemplo, o contato com correio eletrônico que trate de assunto profissional. Da mesma forma, justifica-se o acesso a informações relativas à sua vida profissional para fins de contratação.

A fim de definir essa fronteira entre vida pessoal e vida profissional, a análise do objeto do contrato de trabalho é válida, uma vez que, em função da atividade a ser desempenhada, pode-se justificar o contato com determinadas informações, em tese privadas. A fim de ilustrar essa afirmativa, pensemos no caso da contratação de enfermeiros cujo contato com sangue alheio pode justificar a averiguação de preexistência de doenças eventualmente transmissíveis.

A observância da separação da vida pessoal e da vida privada coaduna-se com a prerrogativa trazida pelo direito da personalidade de garantia da dignidade da pessoa humana nas relações privadas. O princípio da não discriminação nas relações de emprego, citado por vários doutrinadores e com suporte na Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho, representa um início de separação dos aspectos pessoais da vida do empregado, para que não se atinja a vida profissional.

Ousamos afirmar, então, com suporte no vetor da dignidade da pessoa humana e no princípio da não discriminação do empregado, a necessidade de firmar-se a ideia da "irrelevância da vida pessoal do empregado", com o objetivo de aproximar-se da efetiva tutela da privacidade do empregado. Por esse viés, exemplificadamente, não se podem justificar as práticas comuns na fase de contratação do empregado, consistentes na obtenção e no acesso a dados obtidos através da astrologia, numerologia, grafologia,

polígrafos, por não apresentarem justificativa para a ascensão e até mesmo para a manutenção de emprego: são irrelevantes à relação empregatícia.

Ainda no que tange à concretização da privacidade na relação laboral, considerando-se a hipossuficiência do empregado — assim considerada a desigualdade, em relação ao empregador (i) tanto por não deter, na maioria das vezes o aparato tecnológico que pode obter com maior facilidade o empregador, (ii) quanto pela maior dificuldade em obter informações sobre arquivamento de seus dados pessoais (iii) e também pelo fato de, através do contrato de trabalho, o empregado ceder parte de sua liberdade para ser controlada pelo empregador, através da atividade laboral —, acreditamos que nasce para o empregador o dever de tomar as medidas necessárias à proteção da privacidade do empregado, tanto no decorrer da relação empregatícia quanto na sua extinção.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho**: estudos em memória de Célio Goyatá. 2. ed. revista atualizada e ampliada. São Paulo: LTr, 1994.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. Poder hierárquico do empregador: poder diretivo. **Curso de Direito do Trabalho**: estudos em memória de Célio Goyatá. 3. ed. São Paulo: LTr, v. 1.

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

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações do trabalho**. São Paulo, LTr, 1996.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002.

BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v. 61, n. 4, p. 490-495, 1997.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Os impactos da integração econômica no Direito do Trabalho**: globalização e direitos sociais. São Paulo: LTr, 1998.

BISEUL, Xavier. **Um employeur peut-il traquer sés salariés sur lês reseaux sociaux?** Disponível em: <http://pro.01net.com/editorial/515856/un-employeur-peut-il-traquer-ses-salaries-sur-les-reseaux-sociaux/>. Acesso em: 12 jul. 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BOISSONNAT, Jean. **Rapport de la commission présidée par le travail dans vingt ans**. Paris: Odile Jacob, 1995.

BONNET Marie-Charlotte Roques. **Le Droit peut-il ignorer la revolution numérique?** Paris: Michalon, 2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário n. 00105-2004-016-03-00-0**. Primeira Turma. Relatora Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria. DJMG 10 set. 2004, p. 5. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/ template/template_clipping.php?Id=935>. Acesso em: 10 jul. 2011.

BRITTO, Carlos Augusto Ayres**. Constitucionalismo fraterno e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

CALVO, Adriana Carreira. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. Conteúdo Jurídico. Brasilia, 2 nov. 2008. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/ ?artigos&ver=2.21524>. Acesso em: 25 out. 2011.

CAMPOS, João Mota. **Manual de Direito Comunitário**. Curitiba: Juruá, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CARRIZOSA PRIETO, Esther. El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. Madrid, n. 123, 2004.

CASELLA, Paulo Borba. **Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico**. São Paulo: LTr, 1994.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1993, v. 1.

CIFUENTES, Santos. **Derechos personalissimos**. 2. ed. ampliada. Buenos Aires: Astrea, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONFERÊNCIA Internacional do Trabalho. Recomendação n. 200. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/hiv_aids/pub/recomendacao_200_277.pdf>. Acesso: 21 nov. 2011.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COUTURIER, Gérard. **Droit du Travail**: les relations collectives de travail. Paris: PUF, 1993.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Quorum, 2008.

DE LA CRUZ, Rafael Naranjo. **Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares**: la buena fe. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

DE LA CUEVA, Lucas Murillo. **Informática y protección de datos personales**: estudio sobre la ley orgánica 5/1992 de regulación des tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DOCUMENTO de trabalho sobre listas negras adotado pelo Grupo de Proteção de dados (órgão europeu com caráter consultivo em matéria de proteção de dados e privacidade). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:217:0018:0026:PT:PDF>. Acesso em: 17 out. 2011.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ENCICLOPÉDIA Exitus de Ciência e Tecnologia. 6. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1981, v. 4, p. 189.

FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito a privacidade e os limites a função fiscalizadora do estado. **Revista Forense** n 17, 1998.

FERREIRA, Argemiro. **Caça às bruxas**: Macartismo, uma tragédia americana. Porto Alegre: L&PM, 1989.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. revisada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de expressão**: **direito na sociedade de informação**. São Paulo: Pilares, 2005.

FONTOURA, Jorge. Múltiplos de Cidadania: o modelo da neo-jurisdição comunitário-europeia. *In*: FARIA, Werter (Org.). **Estudos sobre integração**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FOUILLAND, Jean. **Le boycottage, les listes noires e les autres instruments de contraintes sindicale**: les deux courantes actuels de jurisprudence. Paris: Marcel Girard Editions, 1922.

FUENTES, Gisela Maria Perez. La protección de datos personales en México como argumento de ponderación de las leyes de transparencia y acceso a la información publica. **Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías**. México, n. 25, 2011, p. 115-129.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 5. ed. *S*araiva: São Paulo. 2004, v. 1.

GALANTINO, Luisa. **Diritto del Lavoro**. Torino: Giappichelli, 1995.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Direitos Fundamentais e relação de emprego**. São Paulo: Método, 2008.

GARÉ, Thierry. **Le Droit des Persones**. Paris: Dalloz, 1998.

GIAMPICCOLO, Giorgio. La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, p. 458-475, 1958.

GIGLIO, Ernest. **Here's Looking at You**: Hollywood, Film and Politics. 3. ed. Nova Iorque: Peter Land, 2010.

GIROT, Jean Luc. **Le Harcelement numerique**. Paris: Dalloz, 2011.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do Trabalho**: relações individuais de trabalho. Coimbra: Coimbra, 2007, v. 1.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, William Couto. **Gênese dos Direitos Humanos na antiga filosofia grega**. São Paulo: Lumen Júris, 2007.

GRACELLI, Oraci Maria. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2011.

GRUPO DE TRABALHO sobre a protecção de dados do artigo 29°. **Parecer 4/2010 sobre o código de conduta europeu da FEDMA relativo ao uso de dados pessoais no marketing directo.** Disponível em: <www.ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp174_pt.pdf>. Acesso em 20 nov.

HAINZENREDER JÚNIOR, Eugenio. **Direito à intimidade e à vida privada**. São Paulo: Atlas, 2009.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética e direito da personalidade**. São Paulo: Juruá, 2008.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre Direitos da Personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

LARENZ, KARL. **Tratado de Derecho Civil alemán**. Madrid: Revista de Direito Privado, 1980.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho**. Disponível em: <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n9/3.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método. 2006.

LINDON, Raymond. **Une création pretorienne**: les droits de la personnalité. Dalloz: Paris. 1985.

LYON-CAEN, Antoine. **Droits Fondamentaux et Droit du Travail**. Dalloz: Paris, 2001.

LYON-CAEN, Gerard. **Droit Communautaire du Travail**. Paris: Litec, 1996

LYON-CAEN, Gérard; LYON-CAEN, Antoine. **Droit Social international et européen**. Paris: Dalloz, 1993.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa.** São Paulo: Saraiva, 1982.

MAIA, Luciano Soares. **A privacidade e os princípios de proteção do individuo perante os bancos de dados pessoais**. Disponível em: <http:// www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/luciano_soares_maia.pdf>. Acesso em 20 out. 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos Fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas. 2008.

MAZEAUD, Antoine. **Droit du Travail**. Paris: Montchrestien, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTOYA MELGAR Alfredo. **Derecho Social europeo**. Madrid: Tecnos, 1994.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1944.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORI, Amauri Haruo. **O Direito a privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português**. São Paulo: LTr, 2011.

MORI, Michele Keiko. **Direito à intimidade *versus* informática**. Curitiba: Juruá, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva. 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do Trabalho.** São Paulo: Saraiva. 2011

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 1998.

OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emília Casas. **Derecho del Trabajo**. 19. ed. Madrid: Editora Civitas, 2001.

PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo: LTr, 1994.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. São Paulo: Renovar, 2008.

PROTECTION des données personnelles des travailleurs. **Recueil de Directives Pratiques au BIT**, Genève: Bureau International du Travail, 1997.

RAY, Jean Emmanuel. D´un droit des travilleurs aux droits de la personne au travail. **Revue de Droit Social**, n. 1, jan. 2010.

RAY, Jean-Emmanuel. **Droit du Travail, droit vivant**: liaisons. 19. ed. Paris: 2010-2011.

REDINHA, Maria Regina Gomes. **A reforma do Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra, 2003.

RIPERT Georges. **Les forces créatrices du Droit**. 2. ed. Paris: LGDJ, 1955.

RIVERO, Jean. **Droit du Travail**. Paris: PUF, 1993.

RIVERO, Jean. Lês libertes publiques. *In*: **Lês Droits de L'Homme**. Paris: Presses Universitaires de France, 1974, v. 1.

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

ROMITA, Aryon Sayao. **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1974.

SANTA MARIA, José Serpa de. **Direitos da personalidade e a sistemática civil geral**. Campinas: Julex, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHONENBERGER, Viktor Mayer. Generational Development of Data Protection in Europe. *In:* AGRE, Philip E.; ROTENBERG, Marc. **Technology and Privacy**: the New Landscape, Cambridge: MIT Press, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

STRUMER, Bertram Antonio. Banco de dados e habeas data no código do consumidor. **Revista Lex**: Jurisprudência do STJ e TRFs. São Paulo: STJ, n. 49, 1993.

SUPIOT, Alain. **Le Droit du Travail**. 4. ed. Paris: PUF, 2009.

SUPIOT, Alain. **L'esprit de Philadelphie**: la justice sociale face au marché total. Paris: Seuil, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1987.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Harmonização do Direito individual do Trabalho no Mercosul. **Revista LTr**. São Paulo, v. 61, n. 5, 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Delio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996, v. 1.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. Participação de João de Lima Teixeira Filho.

SUZUKI, Fábio Hiroshi. Proteção contra dispensa imotivada no direito do trabalho brasileiro: uma análise da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. **Âmbito Jurídico**, n. 30, 30 jun. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/ site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura &artigo_id=1165>. Acesso em: 17 nov. 2011.

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

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TENORIO, Igor. **Direito e cibernética**. Brasília: Coordenada, 1970.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEYSSIÉ, Bernard. **Droit du Travail**. Paris: Litec, 1980.

TEYSSIÉ, Bernard. **Droit Européen du Travail**. Paris: Litec, 2006.

TOMÉ, Herminia Campuzano. **Vida privada y datos personales**: su protección jurídica frente a la sociedad de la información. Madrid: Tecnos, 2000.

TURK, Alex. **La vie privée em péril**. Paris: Odile Jacob, 2011.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2008.

VIANA, Marco Tulio. **Direito de resistência**. São Paulo: LTr, 1996.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, dez. 1890. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/ 6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 5 jul. 2011.