

A PRIVACIDADE DO TRABALHADOR NO AMBIENTE DE TRABALHO

Eliane LEAL¹

RESUMO: O vertente trabalho trata sobre o direito à intimidade do empregado no ambiente de trabalho. Tema em questão que levanta preocupações com o caráter contratualista da relação de trabalho e com as conseqüências econômicas do respeito á privacidade, tidas com ênfase na atividade contratual. A vida em sociedade é muito complexa, então há uma intensificação do controle patronal no ambiente de trabalho e com a modernidade contemporânea e a agilidade em que as coisas acontecem, faz-se necessário monitoramento das comunicações interpessoais, dos exames médicos e toxicológicos, etc. Ou seja, métodos que se popularizam na esteira do desenvolvimento tecnológico. A utilização destes tipos de testes genéticos enseja questões éticas relevantíssimas, que se liga à necessidade de uma política de privacidade forte, pois vai além de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar o modo de construção da própria esfera privada. Surge, em meio a essa necessidade, o direito do trabalho como uma espécie de resposta à regulamentação genérica dos contratos de trabalho e a relação jurídica fundamental permanece sendo privada, com base na Consolidação das Leis do Trabalho, no Código Civil Brasileiro e na própria Constituição Federal de 1988, se provada a intromissão na esfera privada do empregado restará, indiscutível, o direito deste de perceber uma indenização pelo dano moral sofrido. Peças fundamentais para assegurar direitos aos trabalhadores são os sindicatos, entretanto sua atuação, com raras exceções, deixa a desejar. É com base nessas relações de trabalho que me proponho a este trabalho, com a preocupação na liberdade do medo em relação aos constrangimentos que estas relações podem causar. Proponho-me a concluir que a

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente – SP. E-mail: eliane@unitoledo.br.

privacidade não é só um problema jurídico, mas também moral e antropológico-cultural, tem que haver dentro do âmbito particular uma ponderação entre o poder de direção e o direito à privacidade.

Palavras-chave: Privacidade. Relação de Trabalho. Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, com o avanço tecnológico, é muito comum e indispensável aparelhos eletrônicos no ambiente de trabalho, essencialmente para o desenvolvimento de boa parte das atividades das atividades dos empregados em grandes e pequenas empresas.

Como consequência desses novos métodos de comunicação, fez-se necessário ampliar o alcance do conceito de privacidade. Este aumento na demanda da privacidade deve-se a vários fatores. O desenvolvimento tecnológico põe à disposição do homem um número cada vez maior de instrumentos potencialmente evasivos. Neste movimento a preocupação que se tem é com a tutela da pessoa humana onde quer que sua integridade e dignidade se vejam ameaçadas.

As empresas contemporâneas que visam lucro buscam ter sob comando o trabalhador perfeito, ou seja, o trabalhador ideal não perde tempo navegando na Internet ou mandando mensagens pessoais por e-mail, tampouco utiliza o telefone da empresa para conversas pessoais; não mantêm relacionamento amoroso com colegas; não bebe nem usa drogas, comportamentos que poderiam debilitar sua saúde e provocar futuras quedas de produtividade; pelo mesmo motivo não deve ter uma probabilidade alta e comprovada de vir a desenvolver determinadas patologias; nem obviamente ser portador de moléstias como a AIDS, ainda que sem manifestações exteriores da doença; é heterossexual, o que numa visão tradicional e discriminatória, traduz uma personalidade mais “estável” e “conformista”; não abraça causas políticas, religiosas ou filosóficas, o que pode denotar um caráter rebelde de trabalho, pois entende que os interesses da empresa justificam este tipo de conduta.

O trabalho ocupa um papel importantíssimo na vida cotidiana, pois atinge praticamente a totalidade das pessoas em idade produtiva, ocupando uma

elevada parcela das horas ativas do dia. Assim, a presença da expressão “ambiente de trabalho”, no título deste artigo não deve ser entendido estritamente, como o espaço físico em que ocorre a atividade laborativa. “Ambiente”, aqui, deve ser entendido como o “conjunto de condições materiais e morais que envolvem alguém”.

Este, afinal, é um artigo sobre a pessoa humana, e o respeito a sua vida íntima deve ser visto como um desdobramento da sua dignidade e um fator de equilíbrio para a sua relação com o meio em que ele se encontra inserida.

1 A PRIVACIDADE DA PESSOA HUMANA

O mais recente dicionário brasileiro informa que a palavra “privacidade” é um anglicismo de empréstimo recente na língua portuguesa.² O direito a vida privada, ao sigilo ao segredo, a reserva, hoje previstos na Constituição Federal de 1988, antes eram caracterizados pela ausência de matéria constitucional. Para tratar a respeito usavam o arbítrio daquele que os manipulava, movidos pelo gosto pessoal, ou induzidos pela tradução de doutrinas estrangeiras.³

“Vida privada” ao ser invocada suscita uma imediata contraposição à vida pública. Só que direitos públicos e privados estão interligados e não podem existir separadamente. Sendo assim, não se pode chegar em um conceito único de vida privada.

1.1 A História dos Direitos de Personalidade

Ao investigar a formação histórica de qualquer instituto jurídico os estudiosos, quando não conseguem fazê-lo remontar as culturas mais antigas, tentam situá-los no direito romano. Esta propensão é particularmente grata aos civilistas que encontram, nos primórdios da civilização, fonte perene de suas teorias.⁴

A idéia de que todos os homens são igualmente dignos de tutela,

² Dicionário Houais da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p.2300.

³ O direito de estar só: Tutela penal da intimidade. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 1970, p.17.

fundamental para a noção contemporânea de direitos de personalidade, assenta sua bases na cultura ocidental, em duas tradições: o Cristianismo e os Direitos Humanos. O cristianismo, não era caracterizado por constituir uma religião de indivíduos, que se definem por sua vinculação a uma nação ou a um Estado, mas por sua fé em um único Deus, pois o Deus Cristão relacionava-se diretamente com os indivíduos que nele crêem.⁵

O cristianismo lançou bases sobre igualdades de direitos e a inviolabilidade da personalidade humana. O pensamento cristão exerceu forte influência no jusnaturalismo, que sinaliza rumo a uma compreensão mais ampla da importância da espécie humana e da própria pessoa em sua interação com a natureza.

Esta idéia de direitos inatos do indivíduo, desaguaria nos direitos “naturais, inalienáveis e sagrados”, consagrados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. A promulgação deste documento pela Assembléia Constituinte instaurada após a revolução francesa representa “um daqueles momentos decisivos, pelo menos simbolicamente, que assinalam o fim de uma época e o início de outra, e, portanto, indicam uma virada na história do gênero humano. Como também posteriormente “A lei fundamental de Weimar e de Bonn em 1919, o Código Civil Italiano de 1942, o Código Civil português de 1966 também especifica alguns direitos de personalidade, como a imagem, a reserva sobre a intimidade e a vida privada.”⁶

1.2 Os Direitos de Personalidade no Brasil.

No ano seguinte à Independência Brasileira já se decretava que a legislação civil portuguesa (representada pelas Ordenações Filipinas) continuaria em vigor provisoriamente até que se fizesse um novo código. Lembrando que o Brasil Imperial também se caracterizava pela diferenciação jurídica dos estatutos pessoais como a abolição da escravatura. A partir disso começa a se pensar em como legislar sobre seres humanos se às vezes eram “pessoas” e outra “coisas”.

⁴ “Os direitos da personalidade”, cit. p.131

⁵ V. Marilena Chauí. Convite a Filosofia. 9. ed. São Paulo: Àtica, 1997, p. 342.

⁶ Ascensão, José Oliveira. “Os direitos de personalidade”.p. 121.

Ao revés e de modo geral, as Constituições de 1934, 1946 e 1988 foram dominadas pelo ânimo de disciplinar em seu texto os direitos que fazem do homem o destinatário da norma constitucional, e como afirma Paulo Ferreira da Cunha:

“De tudo aquilo em que o direito toca, e assim jurisdiciona, as pessoas são o mais relevante, o mais digno, o principal. É, pois uma sã metodologia começar nas pessoas, já que por elas e para elas há relações de direito”.

Os direitos de personalidade são extrapatrimoniais, ou seja, os valores que eles traduzem não são passíveis de uma avaliação econômica. Embora, a violação destes bens possa comportar uma reparação em dinheiro.

A indisponibilidade, ou inabilidade, veda ao titular do direito cede-lo como um todo; a pessoa pode deixar de exercê-lo, mas não pode, a priori, a ele renunciar. Desta constatação deflui também que estes direitos são impenhoráveis. A imprescritibilidade impede que a lesão a um direito de personalidade, com o passar do tempo pudesse convaler, com a pretensão ressarcitória ou reparadora. E, por fim, a intransmissibilidade, o caráter personalíssimo dos direitos da personalidade faz com que eles devam ser considerados extintos quando ocorre a morte do titular.

No projeto do Código Civil aprovado pela Câmara dos Deputados em agosto de 2001, há um capítulo específico para os direitos de personalidade, e logo seu primeiro preceito (art.11) estabelece que salvo exceção legal eles são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações voluntárias. Dispositivos que defendem a personalidade (art.12), o nome (art.16-19), da defesa da honra e da imagem (art.20), e por fim, o respeito à vida privada da pessoa natural (art.21).

É assim que a privacidade vai encontrando seus contornos no ordenamento civil-constitucional; identificada como aquilo que a pessoa é, e não com o que ela tem.

Outro aspecto que deve ser ressaltado é a incessante circulação de dados e de informações para não falar da crescente capacidade de armazená-las e consultá-las com rapidez e certeza. Não é mais suficiente conceber a privacidade como defesa frente às invasões indevidas, mas é preciso estabelecer o fluxo de informação que lhe diz respeito.

2 O CONTROLE NO AMBIENTE DE TRABALHO

2.1 A Intensificação do Controle no Ambiente de Trabalho

Em um primeiro momento, em que a produção era basicamente individual, este controle significava tão somente uma questão de disciplina pessoal óbvia: quanto mais e com maior afinco se trabalhasse maior seria a produção. Contudo esse controle se transporta para primórdios do capitalismo, e é claro, o dono dos meios de produção precisava estar atento não apenas ao exemplo dos trabalhadores, mas também, controlar as condições externas que poderiam influir no trabalho. Passou-se a lançar mão dos olhos de outras pessoas: outros trabalhadores, cuja missão consistia em vigiar seus colegas e reportar tudo que acontecia ao seu superior.

Novas modalidades de controle surgem em meados do século XX, visando maximizar a eficiência dos trabalhadores, pelos estudos de Frederick Taylo, que preconizava uma administração científica do trabalho. A nota específica do Taylorismo era o controle do tempo. Taylor empreendera pesquisas onde eram cronometradas as diferentes atividades que compunham os procedimentos das fabricas e indústrias.⁷ Para que os altos administradores soubessem com precisão o que todos deviam estar fazendo num dado momento.

Foucault descreve uma sociedade onde o "poder" exerce uma vigilância constante.⁸

Em seguida surge o Fordismo, e o que o diferencia é a sua nova política de controle e gerencia de trabalho.⁹

A hegemonia fordista explica "o surto e as razões do crescimento econômico quase ininterrupto de quase trinta anos de pós-guerra. O método de controle característico desta etapa não mais se baseia na observação pessoal, e controle torna-se então técnico". Como consequência surge o Toyotismo, forma de organização que nasce no Japão em 1945, onde sua principal característica é o

⁷ Kumar, Krishan. Da Sociedade Industrial à pós-moderna. Rio de Janeiro: Jorge Zalar, 1997, p. 31

⁸ Foucault, Michel. Vigiar, cit. p. 170.

melhor aproveitamento possível do tempo de produção, intensificam-se os meios de controle dos empregadores; agora contratam funcionários específicos para o controle laboral. A solução arquitetural, mais celebrada atualmente, é a abolição de tantas paredes quanto se consiga, de modo a criar um ambiente com um modelo de organização do trabalho, contudo vai além, reconciliando de vez o capitalismo com o ideal disciplinar de Taylor.

Mais do que se sentir “vigiado” por seus próprios colegas, o trabalhador transforma-se no vigia dele mesmo, não apenas pela aparente onipresença da inspeção, mas também pelo uso intensivo de técnicas de captura subjetiva dos trabalhadores, que levam aquela pessoa a uma preocupação cega com a sua própria “eficiência”.

A despeito de toda a evolução porque passou a proteção dos direitos e interesses da pessoa no ambiente de trabalho desde a Revolução Industrial. O sentimento de insegurança dos trabalhadores é constante, trabalhar em uma empresa típica da economia contemporânea é sentir-se constantemente em teste. Faz-se necessário falar sobre envolvimento participativo.¹⁰

Hoje no ambiente de trabalho incrementam-se novos dispositivos tecnológicos para facilitar a vigilância. Este novo controle abrange todos os aspectos e momentos da vida da pessoa, minando a separação entre o trabalho e a vida externa; redundantes dizer o quanto este quadro afeta aquilo que se convencionou chamar “privacidade”, em todas as situações que dizem respeito ao trabalho humano.

2.2 Monitoramento das Comunicações Interpessoais

Na sociedade de informações tudo é divulgado via satélite e em tempo real, desde guerras até a própria intimidade das pessoas.

Cientes da extrema utilidade da rede mundial de computadores e das inúmeras facilidades que ela proporciona, e sendo o e-mail uma das principais, as empresas buscam incorporar rapidamente a inovação.

⁹ Harvey, David. *Condição Pós Moderna*. 5. ed: São Paulo: Loyola, 1992, p. 121.

¹⁰ V. *Infra*, Introdução. p. 15 e 55.

A Web mostrou-se profundamente útil em uma época tão ágil, caracterizada por um fluxo inesgotável de informações que circulam a uma velocidade incrível e com um alcance necessariamente e cada vez mais global, seguindo a tendência de mundialização da economia.

2.3 Monitoramento de e-mail e internet no ambiente de trabalho

O e-mail pode ser interceptado de modo relativamente fácil: ao invés de serem enviados diretamente de computador para computador, os dados viajam em pacotes através de vários intermediários, onde eles podem ser lidos antes que cheguem ao seu destino. Além do mais, o e-mail pode ser recuperado a partir de vários lugares após ser recebido, incluindo o disco rígido do remetente ou do destinatário, ou o servidor da empresa, onde ele comumente fica armazenado, com backup, mesmo após ter sido apagado por quem o recebeu.¹¹

Uma notícia vinculada no dia 06 de julho de 2005, pelo jornal “o Estado do Paraná”, declara que desde 05.07.05, em todos os órgãos ligados ao governo do Paraná, passou-se a vigorar um Decreto Estadual que restringe o acesso à internet, e, a partir desta última data, os funcionários públicos terão que ter a chave de acesso e senha para acessar a rede mundial de computadores. Visa tal medida, possibilitar aos gestores públicos o monitoramento de sites que estão sendo acessados do local de trabalho, pois a partir do começo de 2005, segundo o secretário especial para Assuntos Estratégicos, Nizan Pereira, verificou-se um agravamento dos problemas gerados em função do excesso de visitas a sites pornográficos, salas de bate-papo e até baixa de músicas. Isso, segundo o mesmo secretário, ocorria, principalmente, nos finais de semana, nos períodos de plantão, comprometendo os serviços de atendimento à população. Por outro lado, segundo o noticiário, a medida visa, também, prevenir o governo de eventual participação solidária em crimes, como acesso a sites de teor racista, por exemplo, através de computadores de repartições públicas ou privadas, o que poderia ensejar denúncia contra o usuário da máquina, “pela prática do crime”, assim como o patrão, que é denunciado por participação solidária.

¹¹ Lewicki, Bruno. “A privacidade no ambiente de trabalho”. Renovar. São Paulo, 2003. p. 112.

Os trabalhadores passam a maior parte do seu tempo no local em que exercem a atividade laboral e é natural que utilizem as ferramentas de trabalho para fins particulares. Visto que não detenham dos mesmos equipamentos em sua residência e pela falta de tempo decorrente do trabalho.

Uma pesquisa realizada, pela Revista "Info Exame" e a "Price water house coopers", com 836 maiores empresas brasileiras revelou que 25,5% das companhias despediram pelo menos um funcionário por uso inadequado da Internet ou do e-mail.

Essa prática de fiscalização e conseqüente rescisão do contrato de trabalho por mau procedimento ou desídia no desempenho das respectivas funções, vem levantando um debate em torno da possível violação de preceitos constitucionais, como por exemplo, o direito à privacidade, sigilo das comunicações e vedação do uso de provas ilícitas. Tais problemas foram objetos de apreciação pelo Poder Judiciário, existindo posições favoráveis à fiscalização e também contrárias.

A autonomia organizativa do empregador, não é e nem pode ser limitada. Contudo com a falta de legislação tratando do monitoramento pelo empregador, sua atitude muitas vezes não é lícita, violando o Princípio da dignidade da pessoa humana. Têm-se duas decisões divergentes sobre a matéria no âmbito dos tribunais:

JUSTA CAUSA. "E-mail" NÃO CARACTERIZA-SE COMO CORRESPONDÊNCIA PESSOAL. O fato de ter sido enviado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objetivo da empresa seja a fiscalização dos serviços, o poder diretivo cede ao direito do obreiro à intimidade(CF, art.5º, Inc. VIII). um único "e-mail", enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa.Recurso provido."(Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região – SP – 6ª Turma – ROSP – 20000347340, ano: 2000, publicado no D.J em 08.08.00. Fonte: IOB – 16483)".

EMENTA: JUSTA CAUSA. E-MAIL. PROVA PRODUZIDA POR MEIO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. Quando o empregado comete um ato de improbidade ou mesmo um delito utilizando-se do e-mail da empresa, esta em regra, responde solidariamente pelo ato praticado por aquele. Sob este prisma, podemos então constatar o quão grave é e delicada é esta questão, que demanda a apreciação jurídica dos profissionais do Direito. Enquadrando tal situação a Consolidação das Leis do Trabalho, verifica-se que tal conduta é absolutamente imprópria, podendo configurar justa causa para a rescisão contratual, dependendo do caso e da gravidade do ato praticado. Considerando que os equipamentos de informática são

disponibilizados pelas empresas aos seus funcionários com a finalidade única de atender as suas atividades laborativas, o controle do e-mail apresenta-se como a forma mais eficaz, não somente de proteção ao sigilo profissional, como de evitar o mau uso do sistema internet que atenta contra a moral e os bons costumes, podendo causar à empresa prejuízos de larga monta.” (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – Distrito Federal – 3ª Turma – RO 0504/2002. Fonte: Centro do Excelência em direito e Tecnologia da Informação).

Sobre as decisões acima expostas, nosso interesse recai na discussão a violação do direito a privacidade pelos empregados quando tem acesso ao conteúdo das correspondências eletrônicas.

A lei 6538/78, que define correspondência como sendo “toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através de via postal ou telegrama”. Especialmente quanto ao e-mail, esta analogia da foi aventada pelo STJ, considerando a intimidade e a privada das pessoas.

O e-mail é informal como um contato face-a-face ou um telefonema, sendo normalmente escrito sem os mesmos cuidados destinados a uma carta convencional. Some-se a isso a utilização de expressões e mesmo de todo um vocabulário baseado, por exemplo, em experiências comuns a um grupo de amigos, mas cujo sentido permanece satírico aos de fora, o que só aumenta as chances de uma interpretação ou mesmo trazendo à tona, diretamente das profundezas das caixas de correio eletrônico, quer do remetente, quer do destinatário.

2.4 Exames, Saúde e produtividade

O exame é um controle normalizante, uma vigilância que permite qualificar e punir. Estabelece sobre os indivíduos uma visibilidade através da qual eles são diferenciados e sancionados.

No ambiente de trabalho, os exames podem ser de diversos tipos. Quando se quantificar a produtividade de um determinado trabalhador, esta se examinando, sua aptidão, com intuito de situá-lo, com relação aos outros empregados. Este tipo de exame encontra-se enraizado no sistema capitalista de produção e esses exames percorrem o corpo e a mente da pessoa, aquilo que lhe é mais interior, com intuito de investigar, medir e classificar a sua integridade psicofísica.

Os exames de cunho médico não são nenhuma novidade no ambiente de trabalho, bastando para corroborar esta assertiva a lembrança dos exames admissionais e demissionais exigidos pela legislação. Estes testes genéticos, ao contrario dos convencionais, não detectam doenças; apenas identificam seqüências nos genes que possam indicar aumento de suscetibilidade, ou seja, avaliam a probabilidade, risco, chance, não fornecem diagnósticos de certeza. Mas só o fato de saber que é predisposto a determinadas doenças pode ser suficiente para causar danos morais irreparáveis a pessoa testada.

No Brasil, não existe uma lei disciplinando o tema, o que leva a imaginar, em princípio, a plena liberdade de adoção de qualquer meio de recrutamento. Todavia, o respeito à dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da Republica Federativa do Brasil, nos termos do inciso III do artigo 1º da constituição e inciso X do artigo quinto garante o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, lançando sobre todo o ordenamento jurídico uma proibição geral de práticas de atentados a tais valores e direitos.¹²

A realização do teste sorológico da Aids no teste administrativo está vinculada à influência do vírus HIV na capacidade laborativa do empregado. O exame sorológico do sangue vinculado ao contrato de trabalho não pode ser realizado sem a permissão do individuo, em conseqüência do princípio do consentimento. A negativa para a realização dos exames por sua vez, pode ser aposta por qualquer um, seja ele portador do vírus ou não, tenha ele consciência da sua condição de portador ou não. Em princípio, a simples soropositividade não constitui inaptidão para o trabalho.

O TST e os Tribunais Regionais vem, majoritariamente, garantindo os direitos dos soropositivos. Destacamos a privacidade e a não discriminação como direitos que devem ser assegurados a todos os portadores do vírus HIV, cujas inserções na sociedade e mesmo sobrevivência dependem diretamente da sua manutenção no trabalho em condições dignas, Mauricio Rands conclui que o direito do trabalho passa a desempenhar um papel fundamental para evitar que a morte social preceda a morte física do soropositivo.¹³

¹² Sampaio, José Adercio Leite. "Testes geneticos, AIDS e o direito à intimidade do candidato a um emprego". In: Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais.v. 36, 1999, p. 315.

¹³ "Direito do trabalho e AIDS", cit., p. 478.

Há também a questão dos exames para detecção de substâncias consideradas tóxicas ou prejudiciais à saúde – legais, como álcool ou legalmente proscritos (no caso de drogas como maconha, cocaína, e anfetaminas). O argumento que mais utilizado para legitimar estes exames é a necessidade de manter o ambiente de trabalho seguro e, produtivo.

Classificar as pessoas quanto as suas condições de saúde para avaliar sua aptidão para o trabalho pode, como já examinado, ser um meio de protegê-las. Quando o objetivo é, ao contrário, identificar os inaptos, de modo a evitar que eles constituam um fardo para os que organizam a produção, esta violando o princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito brasileiro, por conta de todos os dispositivos constitucionais já invocados nesta sede, parece trilhar o mesmo caminho, afastando não apenas a possibilidade de ingerência nas liberdades expressamente asseguradas pela lei maior, mas também sobre o comportamento do trabalhador de um modo geral, em tudo aquilo que não diz respeito ao desempenho da sua profissão.

As possibilidades de interferência na vida privada do trabalhador são inúmeras. Algumas já foram identificadas pelos nossos tribunais como, por exemplo, da indagação sobre o fato do empregado ser ou não casado. Este tipo de manipulação, segundo Henry Ford, encontra-se no cenário de controle total no ambiente de trabalho.

2.5 O Eterno Retorno à Vigilância

Embebido no determinismo tecnológico, o controle total no ambiente de trabalho lança mão de artifícios a princípio disparees como a monitoramento dos e-mails e os exames toxicológicos. Enquanto o controle do correio eletrônico tenta garantir que a totalidade do tempo em que o trabalhador esta em seu posto esteja sendo empregado em tarefas relacionadas á sua função, os exames toxicológicos pretendem, assim como toda e qualquer ingerência da empresa no comportamento do empregado fora da jornada de trabalho, assegurar que também em sua vida, por assim dizer, “particular”, ele continue seguindo as regras e os conceitos corporativos.

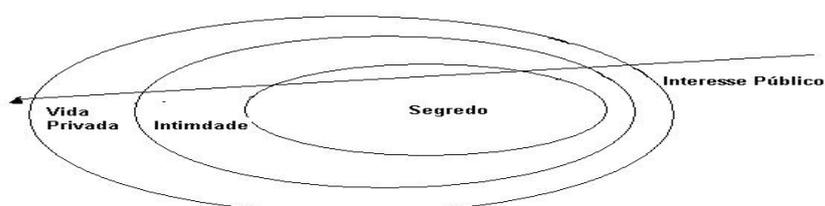
O problema da privacidade no ambiente de trabalho vem sendo tratar

do controle da navegação na internet em conjunto com o monitoramento de e-mail, já que tanto um quanto o outro diz respeito à ingerência patronal no modo como o empregado utiliza a rede mundial de computadores. O controle das paginas visitadas guarda maior similitude com outras formas de vigilância, tais como o uso de câmeras. Se o seu for ditado apenas pelo talento do empregador, podem resultar na supressão de qualquer margem de intimidade da pessoa no âmbito da empresa, pois ela se sentirá constantemente observada, mesmo nos momentos de distração e de inatividade que estarão naturalmente presentes em qualquer trabalho.

3 A TUTELA DA PRIVACIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO

A maior ameaça à vida privada de quem vive em uma sociedade democrática contemporânea não se originam da atividade estatal, mas sim no setor privado, e neste campo as defesas disponíveis costumam ser mais fracas. Por isso para resguardar sua intimidade as pessoas acabam tendo que invocar a tutela daquele que é o “vilão que os defensores da privacidade mais temem: os próprios Estados, dotados de poderes para legislar e para cobrir eventuais abusos, ao exercer a atividade jurisdicional”.

Não obstante, a privacidade, segundo a doutrina alemã, comporta divisões em círculos concêntricos, conquanto preserve suas naturezas plásticas, flexíveis. Na medida em que o universo dos fatos tornam-se mais íntimos, tem-se uma esfera da privacidade que permite interferências cada vez menores. Essas esferas podem ser representadas pelo desenho abaixo:



Na esfera maior, considerada a da vida privada, estão os fatos que o indivíduo não quer que se tornem públicos. Seriam aqueles acontecimentos que não estariam ao alcance da coletividade em geral, englobando todas as notícias e expressões que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros, a exemplo da imagem física e de comportamentos que só devem ser conhecidos por aqueles que integram regularmente com a pessoa.

No segundo círculo (esfera confidencial ou íntima) encontram-se os fatos do conhecimento das pessoas que gozam da confiança do indivíduo. São as circunstâncias da sua vida que somente são compartilhados com familiares, amigos e colaboradores.

No centro está a esfera do segredo, objeto especial de proteção, em que se guardam os segredos revelados a poucas pessoas ou a ninguém. Compreendendo assuntos extremamente reservados como a vida sexual, por exemplo.

Assim o direito a vida privada e intimidade dizem respeito à existência interior do sujeito, como, por exemplo; hábitos, dados pessoais, lembranças de família, vida amorosa, domicílio, local de trabalho, saúde física, pensamentos, opiniões, confidências e atividades profissionais consideradas sigilosas e restritas a um número limitado de indivíduos.

A distinção possui um importante caráter prático, uma vez que quanto menor a esfera, maior é o nível de proteção. Logo, o simples conhecimento de um fato que envolve as situações de segredo já é suficiente para caracterizar a violação da privacidade, enquanto que para se considerar violada a esfera da intimidade deve haver tanto o conhecimento como a divulgação da notícia para terceiros.

Por outro lado, como todo direito, a privacidade não é absoluta, vindo a sofrer restrições em face do direito à liberdade de expressão e informação.

O direito fundamental à privacidade é um dos componentes da dignidade humana, sendo a intromissão na vida privada uma excepcionalidade que deve vir precedida de um fundamento de interesse público, a exemplo da liberdade da informação. Não é possível a violação da intimidade para atender a interesses privado ou meramente econômico. A privacidade é também um dos elementos da autodeterminação inerente a qualquer ser humano. Por isso, que as informações

personais só deverão ser divulgadas com autorização ou por motivação pública, amparada em preceitos jurídicos relevantes.

No caso da tutela da privacidade do trabalhador observa-se a existência de várias situações de violação, a começar, na fase de seleção para ingresso na empresa, exige-se uma série de informações não necessárias a contratação.

Indagações, na fase pré-contratual, sobre opiniões políticas religiosas, atividade sindical pretérita, origens raciais e preferências sexuais, são alguns exemplos de interferência ilícita na esfera da vida privada do empregado.

A utilização da internet pelo empregado pode ser regulamentada pelo empregador, desde que este não viole os predicados da dignidade humana, consubstanciados na proteção aos direitos fundamentais, mormente a privacidade das comunicações.

O funcionário deve se conscientizar que os equipamentos de informática são propriedades do empregador, sendo o seu uso restrito aos assuntos da empresa.

Todavia, a subordinação do empregado e o poder de comando do empregador não podem servir de amparo para ações que desrespeitem o direito à privacidade e o sigilo das comunicações.

Neste sentido, é inadmissível a interceptação de mensagens eletrônicas dos empregados no âmbito à empresa, com intuito de verificar seu conteúdo, mesmo quando há o propósito de se evitar atos ilícitos. Faz-se necessária ordem judicial para que o e-mail possa ser lido, sob pena de violação da regra constitucional insculpida no art. 5º, inciso XII, da Carta Política.

Por fim não se pode olvidar que a dignidade da pessoa humana constitui umas das finalidades do próprio Direito do Trabalho. Assim, o jurista deve manter o compromisso com a defesa dos direitos humanos, direcionando a exegese do texto legal e das situações passíveis de enquadramento jurídico no sentido de dar máxima proteção aos direitos fundamentais, conduzindo ameaças a esses direitos, através de uma interpretação restritiva.

3.1 A Reparação da Lesão da Privacidade no Ambiente de Trabalho

As conseqüências da lesão à privacidade no ambiente de trabalho são resumidas pela doutrina em três vertentes: caso persista a relação de emprego, o trabalhador pode optar pela chamada “despedida indireta” do art. 483 da CLT; quando o empregado houver sido demitido, há a hipótese do pedido de reintegração, caso inexistir incompatibilidade entre as partes capazes de impedir o prosseguimento do vínculo empregatício e sendo o obreiro portador de algum tipo de estabilidade ou garantia de emprego, ressalvando que, ultimamente, a jurisprudência começa a se inclinar no sentido de autorizar a reintegração também quando comprovado o exercício abusivo do direito de despedir; sendo, ainda, certo de que ambos os caminhos não prejudicam uma eventual indenização por danos morais. O artigo 483 da CLT enumera sete hipóteses que, se verificadas, rescinde-se o contrato e pleiteia-se a devida indenização.

É preciso priorizar uma abordagem coletiva e preventiva para tutelar os direitos de personalidade no ambiente de trabalho, possibilitando que os empregados tenham esses direitos assegurados, permanecendo no emprego, sem sofrer quaisquer tipos de pressões.

Neste cenário, sobreleva-se a importância dos sindicatos e, principalmente, dos Ministérios Públicos do Trabalho, cujo atuar não identifica o trabalhador atingido por lesão ou presta a ser atingido, evitando que sofra conseqüências persecutórias típicas.

3.2 O Papel do Ministério Público do Trabalho e dos Sindicatos

O Ministério Público adquire uma função promocional, alçado que foi pela Constituição Federal ao posto de principal agente de promoção dos valores e direitos indisponíveis, situados no vértice do ordenamento.

Sua função é tutelar a promoção dos valores constitucionalmente proclamados, e não os interesses próprios típicos dos pólos da relação processual. A título exemplificado das inúmeras hipóteses da sua atuação poder-se-ia afirmar que, nas relações de trabalho, a saúde e a dignidade do trabalhador devem servir de

parâmetro para o controle da atividade econômica, ainda quando não ocorra o acidente de trabalho propriamente dito.

Sem prejuízo do promissor papel do Ministério Público na defesa da privacidade no ambiente de trabalho, não se pode, por fim, olvidar a importância da participação da sociedade organizada, a ser desempenhada, neste contexto, principalmente pelos sindicatos a despeito da relativamente pequena atividade contenciosa destas associações profissionais no âmbito da defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores.

Já os sindicatos podem atuar na fiscalização dos métodos de controle adotados pelos empregadores; podem auxiliá-los na utilização de tais métodos, por exemplo, acompanhando as revistas, sugerindo locais para instalação de tais métodos, portanto viabilizando o acesso aos dados pessoais dos trabalhadores. A participação do sindicato demonstrará uma “democratização” do ambiente de trabalho, possibilitando maior participação dos trabalhadores, e poderá ser acertada através da negociação coletiva.

A vida privada da pessoa natural é inviolável, como se este fora uma regra absoluta e não expressão de um princípio que, por esta própria natureza, não só admite como demanda a convivência com outras normas que possam lhe contradizer em vista de um caso concreto. O que não se pode perder de vista, contudo, é a imperiosa necessidade de se manter uma área de dignidade e de intimidade que não pode ser negada a ninguém, independente da atividade que desenvolve.

CONCLUSÃO

Confrontada com a crescente flexibilidade da privacidade no ambiente de trabalho, a sociedade a sociedade pode reagir de duas maneiras. A primeira é batalhar, individual e coletivamente por um ambiente de trabalho que não faça pouco caso da privacidade da pessoa humana. A segunda direção foi a que tomou o presidente norte-americano, que deixou de usar o correio eletrônico, para conseguir preservar a sua privacidade, ele preferiu eliminar um dos campos onde ele mais de expressa e onde ele se sentia mais ameaçado. Cada um de nós pode, também,

fazer esta opção, abrindo mão de usar no ambiente de trabalho, os correios eletrônicos, aquiescendo com exames de todos os tipos, deixando que nos digam que doenças poderão nos acontecer e que substâncias devemos, ou não, ingerir para que sejamos bons funcionários; desistindo de governar o curso das nossas próprias vidas, no que tange as escolhas filosóficas, políticas, religiosas ou sexuais; concordando em submeter-nos a toda e qualquer revista ou fiscalização que ajude a preservar o patrimônio da empresa; permitindo que nos seja dito com quem poderemos ou não ter relacionamento afetivo.

Não podemos nos acomodar diante do desapareço de nossa própria privacidade. Em todo caso resulta fundamental informar ao trabalhador dos meios que serão utilizados para verificar o cumprimento do pactuado e estabelecer uma normativa interna buscando incluir o consentimento tanto do trabalhador como de seus representantes. É necessário que indique claramente as regras as que o trabalhador devem ser submetidos quando utilizarem os meios técnicos postos à disposição da empresa para realização da atividade laboral. Tem que haver uma ponderação entre o poder de direção e o direito à privacidade. Afinal estamos falando de pessoas e para elas há as relações de direito.

BIBLIOGRAFIA

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

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Diretos**. Rio de Janeiro. Campus, 2004.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo, Saraiva, 1999.

LEWICHI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no trabalho**. São Paulo. Renovar, 2003.

MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção do ambiente de trabalho.** São Paulo, 2001.

SAMPAIO, José. **Direito a Intimidade e a vida privada.** Belo Horizonte, 1998.

SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo. Instituto Brasileiro de direito constitucional, 1999.