

# **ARTIGO: DO DIREITO A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E NA SELEÇÃO DE PESSOAL PARA ADMISSÃO AO EMPREGO**

Autores: Fabiana Amendola Barbieri, Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Procuradora do Município de Diadema/SP. E-mail da autora: [fabianabarbieri@aasp.org.br](mailto:fabianabarbieri@aasp.org.br)

Sandra Cristina Floriano Pereira de Oliveira Sanches, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP. Procuradora do Município de Diadema/SP. E-mail da autora: [florianosandra@hotmail.com](mailto:florianosandra@hotmail.com)

**RESUMO:** No Direito do Trabalho não se pode falar em direitos imateriais sem mencionar um direito maior, senão o maior de todos eles, e sem o qual de pouca valia seria a Constituição Federal assegurar tantos direitos fundamentais, qual seja, o direito a vida privada. Todo ser humano, incluídos os empregados, tem assegurado o direito à vida privada e a intimidade, mesmo dentro da relação de emprego.

**PALAVRAS CHAVES:** Intimidade – Vida Privada – CLT – Seleção de Pessoal – Admissão ao emprego

## 1 - INTRODUÇÃO

A vida do homem, objeto do direito assegurado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988, é integrada por elementos materiais e imateriais, ou seja, por componentes físicos, psíquicos e espirituais.

A consequência mais relevante deste direito à vida, e que mais toca a questão, é que sendo o homem não apenas um indivíduo, mas uma pessoa, a mera circunstância de existir lhe confere a possibilidade de ser titular de direitos.

A isto a doutrina chama de personalidade que nada mais é do que a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações na ordem civil, já que algumas pessoas não poderão exercer pessoalmente seus direitos, em face de sua incapacidade para tanto.

Com o nascimento do homem com vida (modo de aquisição da personalidade), já propicia ao homem o reconhecimento de ser ele titular de um conjunto de direitos e obrigações, mesmo que não o possa fazer pessoalmente, sendo certo que neste caso, mesmo que não exercendo pessoalmente seus direitos, permanecerá como titular de seu patrimônio.

Com direito à vida, constitucionalmente assegurado, chegamos ao outro tópico de nosso estudo, o direito a intimidade. José Afonso da Silva<sup>1</sup>, ao pronunciar o direito à vida e a existência, diz que “*o direito a existência consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver,*

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso – Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 2009, pág. 201

*de defender a própria vida, de permanecer vivo”.*

Assim, a Constituição Federal de 1988, ao reconhecer o direito a vida privada e por conseqüência a intimidade, reconhece não apenas o direito de estar vivo, mas o direito de lutar, viver, defender a própria vida, permanecer vivo, conforme acima narrado.

Colocado o direito à vida e à existência, a Constituição Federal expressamente pronuncia o direito à integridade física e moral, sendo que o primeiro nada mais é do que o direito de ter respeitado seu corpo de maneira ampla, contra tudo que possa feri-lo e o segundo, o direito de proteção a saúde mental da pessoa humana. Neste diapasão, aplicando-se a regra constitucional ao Direito do Trabalho, temos, como exemplo, o direito a intimidade e a vida privada, direitos esses objetos de nosso estudo bem como o direito a um ambiente de trabalho respeitoso e agradável.

Qualquer agressão ao corpo humano significa uma agressão a vida e a sua intimidade. Por sua vez, qualquer agressão a vida e conseqüentemente a integridade física do ser humano vai constituir direito fundamental da pessoa.

Entretanto, a vida não é constituída unicamente de elementos materiais tais como bens materiais, ganhos financeiros, trabalho, educação, esporte, lazer, habitação, alimentação, etc.

A vida também é integrada de valores imateriais, morais, e neste sentido a Constituição pronunciou o direito à integridade moral, ressaltando a dimensão imaterial do indivíduo.

## 2. Do Direito a Intimidade e a Vida Privada: Conceito e Reconhecimento Constitucional

É cediço que todo ser humano, incluídos os empregados, tem assegurado o direito a vida privada e a intimidade, mesmo dentro de uma relação de emprego.

No Direito do Trabalho, assim como em qualquer ramo do Direito bem como em todas as relações humanas, não podemos falar em direitos imateriais sem falar no direito maior, qual seja, o Direito a Vida Privada, sem o qual de pouca valia seria a Constituição Federal Brasileira assegurar tantos direitos fundamentais.

O artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988, expressamente pronuncia que *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

Conforme já dito anteriormente, para o Direito, *“vida é o bem juridicamente tutelado como direito fundamental básico, desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.”*<sup>2</sup>

José Afonso da Silva<sup>3</sup>, considera que o direito a intimidade e a vida privada das pessoas é um direito conexo ao direito à vida, pronunciado no *caput* do art. 5º da Carta Magna de 1988, a saber:

*“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...”*

Referido e renomado constitucionalista brasileiro, destaca, ainda, que prefere

---

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. Saraiva, 2ª Edição, 2002, pág. 21

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso – Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 2009, pág. 209

utilizar a expressão “direito à privacidade”, num sentido genérico e amplo, abarcando todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade.

Ressalta, ainda, que o dispositivo constitucional tratou a intimidade como direito diverso dos demais lá mencionados, conquanto o direito a intimidade quase sempre seja considerado como sinônimo de direito a privacidade.

Nossa Carta Magna de 1988, ao reconhecer o direito a vida privada e a intimidade, reconheceu não apenas o direito de estar vivo, mas também o direito de lutar, viver, defender a própria vida, permanecer vivo, conforme exaustivamente explanado em nossa introdução.

René Ariel Dotti, citado por José Afonso da Silva<sup>4</sup>, caracteriza a intimidade como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”, ou no dizer de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, citados por Alice Monteiro de Barros<sup>5</sup> consiste no “direito de ser deixado só”, ou “determinar ordinariamente em que medida seus pensamentos, sentimentos e emoções devem ser comunicados a outrem”.

Também inviolável é a vida privada e, neste caso, o conceito é mais abrangente posto que se constitui no modo de ser e viver do indivíduo, no direito de viver a própria vida. A vida das pessoas compreende dois aspectos: o exterior e o interior. O primeiro é a pessoa em suas relações sociais e atividade públicas, e o segundo se debruça sobre a própria pessoa, sua família, seus amigos e integra propriamente a vida privada, não podendo ser objeto de divulgação ou pesquisa, já que inviolável nos termos da Constituição.

---

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso – Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 2009, pág. 210

<sup>5</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à Intimidade do Empregado. 2ª edição. Ed. LTr, 2009, pág. 11

Celso Ribeiro Bastos<sup>6</sup> assinala que "a evolução tecnológica torna possível uma devassa na vida íntima das pessoas, insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direitos". Tal assertiva é verdadeira não apenas nas relações ordinárias entre as pessoas, mas também pode colocar-se, e de fato se coloca, quando nos debruçamos sobre o uso da tecnologia no ambiente de trabalho, notadamente para efeito de revistas, e controle de produção.

Mais ainda, a utilização de instrumentos visuais, auditivos e até mesmo uma polícia privada, expedientes que quando manejados de maneira inadequada podem implicar violação da intimidade e da vida privada do empregado.

É importante mencionar que o direito à intimidade e à vida privada, como direitos fundamentais e integrantes da personalidade, devem ser respeitados dentro ou fora do estabelecimento empresarial.

### **3 – Do Direito a Intimidade e a Vida Privada na Consolidação das Leis do Trabalho**

É certo que o Direito do Trabalho não menciona tais direitos, e nem seria necessário em face do expreso reconhecimento contido na Constituição Federal. Não obstante, a questão que se coloca é que esta mesma Constituição assegura o direito de propriedade e, nesta medida, os direitos acima assegurados sofrerão limitações, conquanto estas não possam atingir a dignidade da pessoa humana.

Reconhecido que o empregador tem o poder diretivo, ou seja, que é ele o detentor dos meios de produção e que, portanto, a ele compete organizá-los e dirigi-los de sorte a implementar os fins a que se propõe, insta estabelecer balizamentos que permitam que ao mesmo tempo se respeite a propriedade e este poder diretivo, e que não sejam esquecidos os

---

<sup>6</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª edição. Ed. Saraiva, 2001, pág. 62.

direitos fundamentais já mencionados.

A Consolidação das Leis do Trabalho expressamente reconhece o poder diretivo do empregador. Mas, do ponto de vista do empregado, sua preocupação maior é a tutela de sua integridade física. A esfera privada, qual seja, a intimidade e a vida privada propriamente ditas, permanece num plano secundário e mesmo a referência à eventual ofensa à honra e boa fama tem sido interpretada, ao longo dos anos, como atos que atentem unicamente contra a incolumidade moral do indivíduo, sendo equivalente aos crimes contra a honra (calúnia, injúria e difamação).

Entretanto, entendemos que o espectro deve ser mais amplo, como bem assinala ALICE MONTEIRO DE BARROS<sup>7</sup>:

*"logo, não só os crimes contra a honra (...), mas outros comportamentos capazes de magoar o empregado em sua dignidade pessoal serão tidos como atentatórios à honra, enquanto a ofensa à boa fama implica expor o trabalhador ao desprezo de outrem".*

A violação do direito à intimidade e a vida privada pode manifestar-se não apenas na constância do pacto laboral. Neste sentido são notórias as revistas vexatórias a que são submetidos empregados de modo geral, e neste caso, o poder de fiscalização e disciplinar do empregador não pode se sobrepor à garantia constitucional à intimidade e a vida privada, mas especialmente neste tópico no que tange a intimidade.

Vale dizer que, conquanto tenha o empregador o direito de preservar sua propriedade, estabelecendo medidas preventivas para defesa de seu patrimônio, não podem tais expedientes servir unicamente para satisfação de interesses baseados no comodismo.

---

<sup>7</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à Intimidade do Empregado. 2ª edição. Ed. LTr, 2009, pág. 72.

Deve haver fundado receio de subtração de bens de valor material ou de interesse para a produção, a justificar a revista, posto que a tecnologia já está dotada de recursos que permitem a tutela do patrimônio, sem que tal implique submeter o trabalhador a situações constrangedoras. Assim, as etiquetas magnéticas adotadas nos dias atuais por diversas empresas, são exemplo no sentido indicado.

De qualquer sorte, o procedimento deverá ser sempre impessoal, geral, com utilização de critérios objetivos, como sorteios, numeração, ordem de entrada ou saída, e outros, porquanto o objetivo é a guarda do patrimônio e a segurança das pessoas, e não a suspeita indiscriminada ou dirigida, sem qualquer fundamento ou razão relevante.

Os procedimentos acima descritos são por demais conhecidos, até porque em muitas situações podem levar à rescisão indireta do contrato de trabalho, quando configuram intromissão constrangedora pelo empregador na intimidade do empregado.

#### **4 – Do Direito a Intimidade e a Vida Privada na Seleção de Pessoal para Admissão ao Emprego**

Entretanto, como referido, não apenas na constância do pacto poderá manifestar-se a violação à intimidade e vida privada do trabalhador.

Os métodos utilizados para seleção de pessoal, que vão desde as entrevistas, passando por testes psicológicos, prova de honradez, exame médico e outros, até a utilização de processos não ortodoxos, como grafologia, mapa astral e detector de mentiras, podem servir à invasão da intimidade, e de instrumento para procedimentos discriminatórios.

Todo e qualquer processo seletivo haverá que levar em conta as aptidões profissionais da pessoa que está sendo selecionada, e o cargo que pretenda ocupar. Mesmo



avaliações psicológicas e de personalidade somente interessam nos limites da função que irá ser exercida e na exata proporção da repercussão que poderão ter na execução das tarefas cometidas ao cargo pleiteado.

Daí ser exigível que o aspirante ao cargo responda com sinceridade às questões que lhe forem propostas. Mas, igualmente, não poderá o questionário ou a investigação invadir a esfera íntima do trabalhador, com interrogatórios indiscretos.

Em nosso sistema inexistente previsão legal a regular as indagações a que serão submetidos os candidatos a emprego. E desta forma, conquanto se tenha, por exemplo, a Lei nº 9.029/95 a vedar práticas discriminatórias para acesso ou manutenção do emprego, não apenas o espectro da lei é limitado e não abrangente de todas as situações, como regula de modo precário as conseqüências pelo procedimento discriminatório.

Veja-se que a própria Constituição Federal pronuncia a liberdade de crença religiosa e de convicção política e filosófica (art. 5º, VIII), preservando a esfera individual e íntima do indivíduo.

Daí as indagações acerca de opiniões políticas, religiosas, filiação sindical e origem étnica configurarem invasão na esfera privada e, portanto, não poderem ser toleradas ou admitidas. Também é importante ressaltar que questões ligadas à vida familiar, preferências ligadas ao lazer e vida social somente podem ser formuladas quando puderem influenciar diretamente no desempenho do empregado, notadamente no aspecto ligado a sua freqüência ao trabalho. Fora de tal situação também configurará violação ao direito de intimidade e à vida privada.

Bem por isso, não é difícil concluir que ao regular as práticas discriminatórias para admissão ou manutenção do emprego, o legislador o fez de modo tímido.

A preocupação restou restrita a testes de gravidez, indução à esterilização, controle de natalidade, como se apenas com relação à mulher pudessem ocorrer práticas discriminatórias, nos moldes da Lei nº 9029/95 a qual proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, a saber:

*“Art. 1º 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, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.*

*Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:*

*I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;*

*II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;*

*a) indução ou instigamento à esterilização genética;*

*b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).*

*Pena: detenção de um a dois anos e multa.*

*Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:*

*I - a pessoa física empregadora;*

*II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;*

*III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no artigo anterior, as infrações do disposto nesta lei são passíveis das seguintes cominações:*

*I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;*

*II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.*

*Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:*

*I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;*

*II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.*

*Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.”*

Entretanto, bem mais ampla é a dimensão da questão. O cotidiano evidencia que a origem étnica, a convicção religiosa e o engajamento político têm servido de base a práticas discriminatórias, que vão desde a não admissão ao emprego, até a vedação ao acesso funcional, com desenvolvimento de uma carreira.

Na ordem do dia aparece ainda a moléstia como causa eficiente de discriminação, como se vê com relação aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), mesmo quando tais pessoas, ditas soropositivas, não apresentam qualquer patologia.

O mau hábito de pensar a questão social como mera luta de classes, como eterna oposição entre capital e trabalho, tem levado a que se entenda que eventual violação de direito haverá que ser resolvida com a indenização tarifada prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, qual seja, a rescisão indireta do contrato de trabalho pelo empregado, o pedido de demissão ou a demissão injusta, também chamada de demissão sem justa causa.

Havemos, entretanto, que levar em conta que a relação de emprego é

essencialmente dinâmica, trazendo em si o germe da mutação. Sofrendo influência da própria evolução da sociedade, sentirá seus reflexos, seja pela mudança da ideologia dominante, seja em razão do avanço tecnológico.

É certo que a tecnologia serve ao homem livrando-o de tarefas penosas, repetitivas e desgastantes. Mas também lhe retira postos de trabalho, invade sua privacidade, banaliza acontecimentos e a própria violência, globaliza o individual e mostra sua face perversa. Tudo isto é transportado também para a relação de emprego.

Portanto, não se pode perder de vista que esta relação é basicamente social, que se dá de homem para homem, e deste modo, os atributos essenciais do indivíduo devem ser mantidos, em especial a vida privada e a intimidade, restaurando-se a dimensão humana indispensável à preservação da sociedade.

## 5 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio – *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*, Editora da Universidade Federal de Minas Gerais, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. 2ª edição. Ed. LTr, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª edição. Ed. Saraiva, 2001.

\_\_, \_\_. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3ª edição. Ed. Saraiva. 2002.

CARDONE, Marli A. *A Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. Repertório 108 de Jurisprudência nº 18/93, setembro de 1993.

CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 34ª edição. Ed. Saraiva 2009.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O Dano Moral Trabalhista*. Revista LTr, vol. 59, abril de 1995. Saraiva 2009.

CHAVES, Antônio. *Criador da Obra Intelectual*. 5ª edição. Ed. LTr, 1995.

CUNHA, Maria Inês M. S. Alves. *Direito do Trabalho*. 5ª edição. Ed. Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2ª edição. Ed. Saraiva, 2002.

FLORINDO, Valdir. *Dano Moral e o Direito do Trabalho*, Ed. Ltr., 1995.

MACIEL, José Alberto Couto. *O Trabalhador e o Dano Moral*. Síntese Trabalhista, maio de 1995.

MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. 20ª edição. Ed. LTr, 2002.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. *Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho*. 3ª edição. Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

ONU, *Declaração Universal dos Direitos do Homem* proclamada por Resolução de n. 217, de 10 de dezembro de 1948

PAMPLOMA FILHO, Rodolfo. *O Dano Moral na Relação de Emprego*. 3ª Ed., Ed. LTR, 2000.

PEDREIRA, Pinho. *A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho*. Revista LTr. V.55, 1991

SANCHES, Gislene. *Dano Moral e suas implicações no Direito do Trabalho*. Ed. LTr, 1997.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª Edição. Ed. Malheiros, 2009.