

# A EFETIVIDADE E A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTRATO LABORAL: NOVAS POSSIBILIDADES

*Marcelo Ivan Melek\**  
*Luiz Eduardo Gunther\**

**SUMÁRIO:** 1. Pressupostos Iniciais. 2. Os direitos da personalidade no contrato de emprego. 3. Proteção dos Direitos da Personalidade na legislação trabalhista. 4. Uma possível aplicação concreta dos direitos da personalidade. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

**RESUMO:** Os Direitos da Personalidade, advindo do direito civil, são uma base comum a todos os ramos da Ciência do Direito. Isso se deve pelo fato de que tais direitos representam garantias ao cidadão, sem as quais a vida em sociedade seria seriamente comprometida ou mesmo inviabilizada, de acordo com os preceitos constitucionais vigentes. A partir desse entendimento o direito do trabalho, enquanto ramo do Direito, também baseia-se nos Direitos da Personalidade para regular as relações de trabalho. Assim, as normas civis desses direitos incidem diretamente na relação empregado-empregador ou na relação capital-trabalho. Sendo assim, mister se faz analisar os Direitos da Personalidade para então verificar as aplicações na relação laboral. O presente estudo além de fazer esta verificação também propõe novas possibilidades da aplicação dos direitos da personalidade na relação de trabalho objetivando a possibilitar maior concreção a esses direitos o que implica na ampliação de sua efetividade e tutela.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito do trabalho. direitos da personalidade. tutela e efetividade.

**ABSTRACT:** Rights of Personality, coming from the civil law, are a common basis to all branches of the science of law. This is due to the fact that such rights represent guarantees to the citizen, without which life in society would be seriously impaired or even frustrated, in accordance with the constitutional provisions in force. From that understanding the labor law, as part of the law, also based on Civil Rights to regulate labor relations. So the standards of civil rights directly affect the employee-employer relationship or the relationship between capital and labor. Therefore, it is needful to analyze the Civil Rights and then check the applications in the employment relationship. The present study also do this check also suggests new possibilities of application of personal rights in the working relationship aimed at enabling greater concreteness to these rights which implies the expansion of its effectiveness and protection.

**KEYWORDS:** employment law. personal rights. protection and effectiveness.

## 1. PRESSUPOSTOS INICIAIS

Vive-se em um mundo globalizado, onde as relações capitalistas dominam as economias mundiais<sup>1</sup> e com isso as sociedades passam por transformações de ordem

---

\* Bacharel em Administração de Empresas pela Universidade Positivo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro. Mestre em Educação pela Universidade Tuiuti do Paraná. Doutorando em Direito pela PUCPR. Advogado trabalhista. Professor da Universidade Positivo. Coordenador do Conselho Temático das Relações de Trabalho da FIEPR.

\* Desembargador Federal do Trabalho e Diretor da Escola Judicial junto ao TRT da 9ª Região. Professor do Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba. Membro do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

<sup>1</sup> Corrobora nesse pensamento as lições de Abili Lázaro Castro de Lima ao dizer que: “A partir da nova ordem global instituída pela globalização econômica, vamos constatar que o crescimento gigantesco do comércio mundial coloca as empresas transacionais como protagonista poderoso, fazendo frente ao poder dos Estados.”. **Globalização econômica política e Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 22

econômica, política, social, ambiental e cultural, além de outras<sup>2</sup>, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial.

Dentre as diversas definições para o fenômeno da globalização e das mais variadas concepções teóricas, emprega-se neste artigo aquela elaborada por GIDDENS “(...) como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que os acontecimentos locais são modelados por eventos ocorridos a muitas milhas de distância e vice-versa.”<sup>3</sup>

Desta forma, afirma-se que os impactos e/ou as influências dessa nova realidade são sofridas em todas as organizações humanas em seus vários setores, em especial o da atividade econômica. Nesse contexto, o papel do Estado também passa por modificações e passa a preocupar “sobretudo com o desempenho das macroempresas, às quais oferece regras de natureza geral que desconhecem particularidades criadas a partir do meio geográfico(...)”.<sup>4</sup>

A partir desse contexto global, o cidadão passa a ser entendido como um sujeito que ao mesmo tempo age e interage na esfera global, ainda que localmente, produz conseqüências que repercutem em outras culturas, especialmente com as facilitações de comunicação e informação vividas, sobretudo, no século XX e XXI. Esse cidadão é verdadeiramente “bombardeado” em seu coração e mente com influências externas, as quais exercem alteram a forma de vivência e convivência humana.

Resultante do processo de mundialização da economia, onde a mais valia universal<sup>5</sup> norteia a atividade econômica, a qual procura constantemente meios de otimizar seus resultados face a competitividade, que constantemente se volta à dominação de mercados, o mundo do trabalho também se modifica<sup>6</sup>. Embora distintos o mundo do trabalho e do capital eles estão envolvidos por uma relação dialética, uma vez que não há capital sem o mínimo de trabalho e não há trabalho sem passar pelo capital.

Neste particular, cada vez mais, observa-se uma intensa e forte exploração da força de trabalho humano com o intuito de atender as exigências de competitividade, rentabilidade e lucratividade imposta pelo mundo globalizado. E, “as políticas neoliberais, ao mesmo tempo em que almejam o desenvolvimento econômico (o que em muito difere de desenvolvimento sustentável), tendem a retirar ou pelo menos diminuir do mercado global os direitos fundamentais”.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> Neste sentido leciona o mesmo autor que: “A globalização teve várias concepções ao longo do tempo. Mesmo hoje, podemos encontrar várias significações para o mesmo fenômeno. Liszt Vieira identificou cinco dimensões da globalização: econômica, política, social, ambiental, cultural, admitindo a existência de outras.”. op. cit., p. 11.

<sup>3</sup> GIDDENS, Anthony. **Rio conseqüências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991, p. 69.

<sup>4</sup> Santos, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 109.

<sup>5</sup> Termo utilizado por Milton Santos na obra **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**, p. 31, o qual pode ser sintetizado como sendo a postura das empresas em buscar e conquistar novos mercados, num ambiente extremo de competitividade onde os resultados devem ser otimizados, visando aumento da lucratividade.

<sup>6</sup> A afirmação é resultante da compreensão de que “o avanço tecnológico, a quebra de barreiras geográficas, a abertura comercial, a formação de blocos econômicos e políticos entre os Estados, o estímulo à eficiência geral da economia, a interação cultural, dentre outros fatores, demonstram a complexidade do impacto causado pela globalização da economia e expansão das empresas transnacionais nas denominadas economias emergentes. Essas mudanças havidas no cenário mundial, contudo, acentuam o abismo econômico já existente entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento. Amplia-se o dualismo econômico. Aumentam as desigualdades sociais, o desemprego, a pobreza e a exclusão social. (...)”. SHNEIDER, Patrícia Buendgens. **Os direitos humanos e a sua proteção frente à globalização econômica**. In: M Diovesan, Flávia (Coord.) **Direitos Humanos**. Coord. Flávia Piovesan. Curitiba, Juruá, 2006. p. 277.

<sup>7</sup> SHNEIDER, Patrícia Buendgens. op. cit., p. 277.

Assim, a busca pela eficiência máxima da produtividade face as necessidades do mercado, as empresas ficam “tentadas” a desrespeitar os direitos trabalhistas ou mesmo de encontrar formas que tornam precário o trabalho. Como resultado dessas possíveis violações das garantias laborais, tem-se, por exemplo, o desrespeito aos direitos da personalidade de seus empregados.

Daí a importância do Estado atuar como guardião do respeito aos direitos da personalidade, por meio de seus mecanismos ou políticas, de forma a garantir a valorização do trabalho e o respeito à dignidade<sup>8</sup> do trabalhador, buscando o desenvolvimento sustentável alicerçado na exploração da atividade econômica e ao mesmo tempo na valorização do trabalho.

Como visto, com o objetivo centrado na maximização de lucros e à geração e concentração da riqueza, esta nova fase de expansão do capitalismo global seria particular por ter conferido papel secundário ao ser humano, como agente e beneficiário desse processo. Assim, muitas vezes, em nome dessa “corrida de mercado” descumprem-se normas, desrespeitam-se princípios que visam garantir a valorização do trabalho, em dissonância com os Direitos da Personalidade que visam, dentre outros, assegurar o direito a uma existência digna.

Por fim, compreender e refletir acerca dos Direitos da Personalidade na perspectiva trabalhista, precisamente na relação contratual, é contribuir para o alargamento da aplicação neste campo do Direito.

## **2. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTRATO DE EMPREGO**

Os Direitos da Personalidade, advindo do direito civil, são uma base comum a todos os ramos da Ciência do Direito. Isso se deve pelo fato de que tais direitos representam garantias ao cidadão, sem as quais a vida em sociedade seria seriamente comprometida ou mesmo inviabilizada, de acordo com os preceitos constitucionais vigentes.

A partir desse entendimento o direito do trabalho, enquanto ramo do Direito, também baseia-se nos Direitos da Personalidade para regular as relações de trabalho. Assim, as normas civis desses direitos incidem diretamente na relação empregado-empregador ou na relação capital-trabalho.

Sendo assim, mister se faz analisar os Direitos da Personalidade para então verificar as aplicações na relação laboral. Os Direitos da Personalidade “são aqueles que recaem em certos atributos físicos, intelectuais ou morais do homem, com a finalidade de resguardar a dignidade e integridade da pessoa humana”<sup>9</sup>. A partir deste conceito, pode-se afirmar que essa gama de direitos é ampla e deve alcançar toda e qualquer finalidade de garantir a existência digna do ser humano. Não há desta forma limitação desses direitos porque visam a dignidade humana.

---

<sup>8</sup> “Pela utilização que tem sido feita da dignidade e ao mesmo tempo, pela necessidade de que seja observada nas relações entre os indivíduos, é preciso analisar se é norma, princípio, ou apenas valor fundante dos direitos fundamentais. O esclarecimento acerca da inserção da dignidade como direito fundamental, sem retirá-la do contexto dos direitos humanos, estando vinculada tanto aos tratados e convenções de direito internacional, como ao ordenamento jurídico interno, permite que se passe à consideração da dignidade não apenas como um princípio, de aplicabilidade duvidosa, mas também e, de maneira não excluyente, como direito e necessidade”. Gosdal, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e de honra**. Curitiba, UFPR, 2006. Tese de Doutorado.p.39. Localizado na biblioteca da faculdade de direito da Universidade Federal do Paraná.

<sup>9</sup> FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de direito civil**. 3.ed São Paulo: Saraiva, 1994, p.1037.

Ainda, pode-se dizer que os Direitos da Personalidade são os direitos interiores, de que o sujeito de direito necessita para preservar a sua integridade física, intelectual e moral. Neste sentido, afirma-se que “são direitos destinados à defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.”<sup>10</sup>. Todos os exemplos aqui citados possuem o mesmo escopo, qual seja de salvaguardar a dignidade e integridade humana.

Neste contexto, Bittar observa que quando estes direitos são exercidos em face do Estado, recebem o nome de direitos fundamentais. Já a sua projeção no relacionamento entre particulares adquire a denominação de Direitos da Personalidade, inatos ou personalíssimos. No presente estudo, como tratar-se-á da relação de trabalho, isto é, direitos projetados na esfera privada, a terminologia tecnicamente correta é mesmo Direitos da Personalidade para significar e justificar a proteção ao empregado.

Vale destacar, que tratam de direitos subjetivos absolutos, porque são exercitáveis *erga omnes*, consistentes em bens jurídicos incorpóreos, titularizados pelos mesmos sujeitos que os detêm como conteúdo da personalidade.

Ainda, na tentativa de melhor conceituar ou precisar a definição de Direitos da Personalidade, socorre-se à Karl Larenz, que assim define: “os Direitos da Personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade)”<sup>11</sup>.

A partir do exposto, nota-se que esses direitos referem-se tanto a direitos da própria pessoa como aqueles que podem ser projetados para fora dele próprio, tutelando os indivíduos de forma mais ampla possível, sendo caracterizado por serem: absolutos, extrapatrimoniais, necessários e vitalícios, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados e imprescritíveis.

Neste sentido, é enfático Luiz Edson Fachin<sup>12</sup> ao dizer:

[...] a repersonalização do Direito Civil não se confunde com um vago retorno ao individualismo jurídico da era da codificação oitocentista. Nos direitos da personalidade, a teoria da repersonalização alcança seu ápice com a sobrevalorização dos atributos inerentes à natureza humana. Com o advento da Constituição de 1988, destacou-se a concepção repersonalizante do direito, por admitir, de modo expresso, os direitos personalíssimos e os danos morais, já que esses institutos, conforme ensinamentos de Caio Mário e Mota Pinto, para citar apenas estes, visam à proteção de bens jurídicos essenciais da pessoa, relativos à personalidade, e, ao mesmo tempo, não os vincula à apreciação pecuniária.

Logo, evidencia-se que o objetivo dos Direitos da Personalidade está no de resguardar a dignidade e integridade da pessoa humana. Na Codificação Civil os direitos da personalidade permitem que o ofendido exija que cesse a ameaça, ou a lesão e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções, conforme o art. 12 do Código Civil Brasileiro (CC). Já a regulação dos danos morais, que é consequência direta da proteção aos Direitos da Personalidade, encontra seus fundamentos legais nos artigos, 20, 186, 948 ao 954 do mesmo diploma legal.

---

<sup>10</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. Vol.I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 201.

<sup>11</sup> LARENZ, Karl. **Tratado de Derecho Civil Alemán – parte general**, trad. de Miguel Izquierdo. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 160-162.

<sup>12</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: À luz do novo Código Civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 216.

A partir deste panorama teórico acerca dos Direitos da Personalidade, pode-se agora aplicar tais direitos na esfera do Direito do Trabalho, iniciando com a premissa que empregado e empregador são detentores de Direitos da Personalidade.

Há várias manifestações desses direitos no contrato de trabalho, como por exemplo: empregado tem direito à integridade física, à saúde, à vida, a um digno ambiente de trabalho, que além de outros fatores garanta uma estabilidade emocional, à intimidade, vida privada, honra, imagem, liberdade física, de expressão, de associação, sexual e religiosa.

Assim, o empregado não pode sofrer revistas íntimas ou constrangedoras e restrições injustificadas de acesso ao emprego (art. 373-A da CLT), muito menos pode o trabalhador, independentemente do sexo, ser moral ou sexualmente assediado pelo empregador.

Destaca-se que eventuais ofensas aos direitos da personalidade são reparáveis de formas variadas: rompimento culpável do contrato, indenização pecuniária de prejuízo material ou meramente moral, retratação pública.

### **3. PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA**

A legislação trabalhista, bem como os princípios norteadores do direito do trabalho protegem os direitos da personalidade, ainda que não na totalidade das circunstâncias fáticas havidas durante a relação laboral. Vale dizer que não há um capítulo ou parte específica na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) acerca dos Direitos da Personalidade<sup>13</sup>, todavia, há normas que visam garantir o direito à honra, intimidade, vida privada, imagem do trabalhador, saúde e integridade física por exemplo.

No entanto, deve-se também dizer que os Direitos da Personalidade, não deveriam apenas ser objeto de proteção quando há um suporte contratual válido, isto é, quando existe um contrato de emprego, mas sim em todas as situações onde houver trabalho no sentido mais amplo possível.

Apenas a título de exemplificação, são hipóteses de trabalho quando não há na relação um suporte contratual válido: o trabalho do imigrante ilegal ou irregular, das pessoas que vendem sua força de trabalho a traficantes por dinheiro ou mesmo por droga, da prostituição. Nessas hipóteses falar em Direitos da Personalidade na relação de trabalho é uma realidade muito distante já que o Estado não consegue oferecer a tutela necessária tão essencial a esses trabalhadores em condição de plena e total vulnerabilidade social, econômica, dentre outras. Logo, por mais que a legislação e o próprio Direito do Trabalho ofereça mecanismos de proteção aos Direitos da Personalidade, estes não conseguem atingir estes trabalhadores aqui exemplificados.

Vale dizer que a proteção dos Direitos da Personalidade na relação de emprego pode ser encontrada na Magna Carta, CLT, Código Civil, Código Penal e em legislação esparsa. O objetivo deste artigo não é de analisar e/ou examinar cada norma jurídica contida nestes diplomas legais, mas sim de demonstrar, ainda que sucintamente, normas que tutelam os direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988 no artigo 7º elenca, quase que em todos os seus incisos, diversas formas de tutelar alguns dos direitos da personalidade.

---

<sup>13</sup> Diferentemente do Código de Trabalho Português que possui dentro da Parte II denominada de Contrato de Trabalho, no Capítulo I, sete artigos específicos acerca dos direitos de personalidade (arts. 15 a 21)

No inciso XII a Constituição limita a duração do trabalho, visando proteger a integridade física e psíquica do trabalhador, já que se não houvesse esta limitação considerada razoável (ainda que haja um forte movimento das centrais sindicais para a redução da jornada de trabalho) estar-se-ia ferindo a integridade do indivíduo.

Outros exemplos podem ser verificados no sentido de preservar a integridade física e/ou psíquica do trabalhador quando, ainda neste artigo a Constituição prevê direito a gozo de férias anuais remuneradas e acrescidas de um terço, repouso semanal remunerado, redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Há também outras hipóteses que visam à dignidade do trabalhador e do trabalho, o que de fato representa ou sintetiza os Direitos da Personalidade para o trabalhador, quando concede licença à gestante, paternidade, garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, irredutibilidade salarial, pagamento de adicional de insalubridade e periculosidade, proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, dentre outros.

Diante do exposto, pode-se concluir, facilmente, que praticamente todos os incisos do artigo 7º em questão são direitos que visam proteger o trabalhador estabelecendo premissas basilares para se construir ou manter uma relação de trabalho. Tais direitos acabam por representar a garantia de um trabalho digno e decente e visa a concreção dos direitos da personalidade.

Examinada, de forma breve, a manifestação da tutela dos direitos da personalidade na Constituição, passa-se a verificar na legislação infraconstitucional. Em seu turno, a CLT, em diversos artigos, protege e tutela os direitos da personalidade do empregado nas mais diversas formas. Pode-se dizer que a CLT é um conjunto de normas trabalhistas com largo alcance em determinar e proteger esses direitos, já que preocupa-se, desde a formalização da relação contratual, com questões de medicina e segurança do trabalho, tutela especial a determinadas pessoas mais vulneráveis como a mulher e o menor, os trabalhadores indicializados, etc. Ainda, o artigo 483 elenca situações fáticas de não observância aos Direitos da Personalidade, os quais permitem os empregado considerar rescindido o contrato e pleitear indenização. Talvez este texto legal tenha o condão de sintetizar a representação e consagração dos Direitos da Personalidade na relação de emprego, já que é uma possibilidade real, imediata e concreta do próprio empregado cessar a violação de seus direitos.

O Código Civil Brasileiro dedica um capítulo na parte geral, logo no Livro I, para disciplinar os Direitos da Personalidade. O referido Código prevê que, de forma geral, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Ainda, o artigo 12 prevê que pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Igualmente há previsão acerca do direito de imagem, seu artigo art. 20, estabelecendo que salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Neste particular, acerca da imagem, este artigo

representa uma limitação ao poder do empregador em utilizar a imagem de seu empregado.

O Código Penal Brasileiro (CP) prevê crimes específicos relacionados ao trabalho e assim ao direito do trabalho. Em relação à proteção dos Direitos da Personalidade e aos direitos fundamentais (pois em algumas situações exercíveis face ao Estado) pode-se colocar a parte especial onde há tipificação fechada do ilícito penal. Seguramente, pode-se dizer que tipo mais representativos são os que prevêem as hipóteses de redução do trabalhador a condição análoga à de escravo (art. 149); atentado contra a liberdade de trabalho (art. 197); atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta (art. 198); aliciamento para o fim de emigração e de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional (arts. 206 e 207) e o assédio sexual (art. 216-A).

Na legislação esparsa não se pode deixar de mencionar a Lei nº 9.029/95, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. O artigo 2º da referida Lei<sup>14</sup> tipifica como crime práticas discriminatórias que porventura o empregador venha a praticar com o trabalhador. Entende-se que essa legislação avança no sentido de estabelecer tipos penais fechados visando assegurar os Direitos da Personalidade, prevendo e assim permitindo a punição na esfera criminal, não só pelo caráter repressivo da norma penal mas principalmente pelo caráter preventivo e educativo a que se destina.

Feitas estas breves apreciações acerca da proteção legal dos direitos da personalidade aplicáveis na relação de trabalho na Constituição Federal de 1988, bem como na legislação infraconstitucional, conclui-se que existem diversas formas de proteção à garantia dos Direitos da Personalidade em diversos diplomas legais. Se, lamentavelmente, são raros os casos onde se invoca esta legislação e assim se efetiva a proteção, não pela ausência de ocorrência das hipóteses mas sim por uma omissão dos operadores do direito, é momento para reflexão em especial de advogados, Ministério Público e Justiça do Trabalho para se efetivar, definitivamente, a proteção dos direitos da personalidade e repressão não apenas adstrita a indenização.

#### **4. UMA POSSÍVEL APLICAÇÃO CONCRETA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Diante dessas possibilidades de aplicação dos Direitos da Personalidade incidentes no contrato de trabalho, vistas no item acima, o presente artigo ousa propor a defesa de uma aplicação inédita no sistema jurídico pátrio desses direitos, através do

---

14 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; Brasil .Lei nº 9.029/95

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.

estudo da justa causa do empregado na hipótese do preso condenado, prevista no art. 482, alínea d da CLT. Essa aplicação decorre de pesquisa de Doutorado em andamento, a qual indica ser possível essa hipótese.

O ordenamento jurídico brasileiro utiliza-se do instituto jurídico da justa causa para rescindir o contrato de emprego, de forma menos onerosa, na hipótese de cometimento de uma falta grave por parte do empregado, neste caso.

Dentre as hipóteses de justa causa do empregado está a do preso condenado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena<sup>15</sup>. Aquele que comete um ilícito penal vai ser responsabilizado na esfera penal, e se gerar um dano civil vai responder também na esfera cível. No entanto, o Direito do Trabalho, neste particular, acaba criando mais uma pena ao condenado, qual seja, de perder o seu emprego por meio de norma estatal, portanto imperativa, e ainda sob a rubrica de justa causa, afastando alguns dos direitos do empregado, sem falar nas sanções “morais” que irá sofrer no momento de procurar um outro emprego fruto da dispensa por justa causa.

Como visto, o sistema jurídico hodierno prevê, em pelo menos três ramos do direito, sanções para o preso condenado. Na esfera penal e civil não há que se indagar das cominações legais, já que as mesmas visam proteger e defender o cidadão ofendido. Já no Direito do Trabalho não se vislumbra como a sanção imposta está protegendo o ofendido. Ao revés, está prestando um desserviço, já que quando o apenado sair do estabelecimento prisional estará sem emprego, podendo facilmente ser “tentado” a cair nas estatísticas da reincidência.

Deve-se dizer, ainda, que a justa causa nesta hipótese não se constitui precisamente, em um justo motivo para a dispensa, porque o empregado não cometeu nenhuma infração disciplinar na relação de emprego, e logo não deve ser punido. Nesta mesma esteira, Martins<sup>16</sup> assevera:

Não se trata de justa causa a condenação criminal, pois o empregado não comete um motivo disciplinar para ser dispensado. Não apresenta o trabalhador uma falta ou um motivo justo para ser dispensado. A prisão em si não é uma falta para dispensar o trabalhador. Não existe violação de dever do empregado, apenas deixa de trabalhar por estar preso. Há impossibilidade física para o empregado trabalhar, pelo fato de estar preso.

A partir das lições extraídas da doutrina, pode-se ter a compreensão de que ela mesma não reconhece a hipótese do preso condenado como sendo uma forma de justa causa, mas justifica a sua ocorrência pela impossibilidade física do empregado de entregar sua força de trabalho. No entanto, esta ausência será temporária e a prática processual penal tem demonstrado que, mesmo nos casos com penas mais altas, em um período muito pequeno em relação à pena imposta, o indivíduo consegue sua liberdade, ainda que em regime semi-aberto. Logo, essa impossibilidade física temporária de prestação de serviços pode ser enfrentada como um resultado diverso da justa causa.

A partir da compreensão dos Direitos da Personalidade aqui exposta, entende-se que a hipótese de justa causa do preso condenado está ferindo os Direitos da Personalidade, já que comina uma sanção que desrespeita o valor do trabalho atrelado a dignidade humana, e representa mais uma pena àquele que cometeu o ilícito penal. Por este fato e pelas implicações sociais da aplicação da justa causa, defende-se que esta

---

<sup>15</sup> Como sabido, O Direito Penal é o legitimado para estabelecer as normas e sanções na esfera penal, ou seja, aquele que comete um crime, por exemplo, vai sujeitar-se ao regime jurídico do direito penal, ou seja, vai submeter-se a todos os princípios, normas, sanções, procedimentos, processo de acordo com os ditames deste ramo do Direito Público.

<sup>16</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual da Justa Causa**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 67.

hipótese de justo motivo deve ser repensada pela sociedade e pelos operadores do direito.

Constantemente se defende em discursos políticos o estabelecimento de políticas públicas que visem à inclusão social, as chamadas ações afirmativas, por exemplo. No entanto, existem normas ainda vigentes no ordenamento que vão de encontro a tais políticas e aos direitos da personalidade. A própria hipótese de justa causa em questão é um exemplo de norma jurídica que afasta esses direitos do preso condenado, o que dificulta ainda mais a sua reintegração social, após deixar o estabelecimento prisional, “partindo do pressuposto que o trabalho é o ponto de inserção do sujeito social na sociedade”<sup>17</sup>.

Neste sentido, entende-se que o Direito está contribuindo de forma significativa para a promoção da desqualificação humana<sup>18</sup>, processo que antecede a exclusão social<sup>19</sup> e ao próprio afastamento dos Direitos da Personalidade nele previstos. Desse modo, defende-se que o Direito deve ser o garantidor e protetor do emprego, do respeito aos Direitos da Personalidade, em especial, neste caso, do trabalhador que possui “carteira assinada”, principalmente pelo fato de que diante do contexto econômico-cultural os detentores do capital<sup>20</sup> –empregadores-, de maneira geral, almejam, de qualquer modo, afastar os direitos trabalhistas das relações de emprego, impondo seus poderes fruto de sua hegemonia<sup>21</sup>, violando fundamentalmente a dignidade do ser humano que entrega sua força de trabalho<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> CASTEL, Robert. *Les marginaux dans l'histoire*. In: *L'exclusion, l'Etat du savoir*. Paris, La Découvert, 1996. p. 89.

<sup>18</sup> Robert Castel chama a atenção para o fato de que o desemprego, a marginalidade e demais situações que conduzem os sujeitos sociais à falta de condições da inserção plena na sociedade podem ser entendidos como um processo de desqualificação, o que não significa necessariamente um processo de exclusão social. op.cit.p.112.

<sup>19</sup> “O processo acelerado de empobrecimento de um grande contingente populacional dos nossos dias determinou até mesmo uma certa ‘vulgarização’ da expressão ‘exclusão social’. Essa expressão saiu da academia e ganhou as ruas, virou slogan de bandeira de luta nos movimentos sociais e/ou partidos políticos, transformou-se em assunto para conversa nos bancos das praças, na convivência familiar, sobretudo quando o assunto se refere à luta da busca da sobrevivência. Enfim, tornou-se uma expressão utilizada por todos os segmentos sociais. Na verdade, emprega-se a expressão social quando se trata da questão da perda, por parte do sujeito social, da condição de inserção social, quer seja no acesso ao trabalho devido a uma acelerada mutação tecnológica, processo de empobrecimento, discriminação racial e cultural, etc. Este é um entendimento de exclusão social que está na rua, que o povo absorveu”. O conceito adotado pelo autor, apesar dos entraves de ordem teórica e metodológica pertinentes a matéria, é associado a exclusão à perda da participação do sujeito no contexto social, seja na esfera produtiva ou na cultura, admitindo que esse conceito é constituído a partir de um pressuposto subjacente assentado sobre o significado de cidadania. BONETI, Lindomar Wessler. op.cit., p. 214-215.

<sup>20</sup> Neste sentido: “o capital não tem a menor consideração pela saúde e duração de vida do trabalhador, a não ser quando é coagido pela sociedade a ter consideração”. À queixa sobre degradação física e mental, morte prematura, tortura do sobretrabalho, ele responde: Deve esse tormento atormentar-nos, já que ele aumenta o nosso gozo (o lucro)? De modo geral, porém, isso também não depende da boa ou da má vontade do capitalista individualmente, como leis externas inexoráveis, as leis imanentes da produção capitalista.”. **MARX, Karl. O Capital: crítica da economia política**. v.1. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v.1 . p. 215.

<sup>21</sup> Empresta-se o conceito de hegemonia a Gramsci, a partir da compreensão, sobretudo, de sua teoria “bloco histórico”. Assim, hegemonia significa supremacia de um grupo ou classe sobre outras classes ou grupos; ela se estabelece com meios diferentes do recurso à violência ou à coerção. GRAMSCI, Antonio. **Concepção Dialética da História**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1989. j.223-271

<sup>22</sup> Neste sentido coloca-se a reportagem do **Jornal Gazeta do Povo** de 04/05/07, p. 23 intitulada: “Entidades se mobilizam para manter a Emenda 3”. A emenda 3 do projeto de Lei que criou a Super-Receita pretende, em suma, impossibilitar a atuação dos fiscais da Receita, da Previdência e do Trabalho, os quais visam salvaguardar os direitos dos trabalhadores.

Ademais, o próprio sistema penal objetiva a reeducação do preso, buscando ressocializá-lo para voltar a viver em sociedade. O Estado, por meio de suas políticas públicas e ações, deveria estar voltado na concreção real deste objetivo.

Conclui-se, então, que após o cumprimento da pena, ou seja, após o indivíduo “pagar” a sua dívida com a sociedade, nos termos que a lei penal impõe, passa a ser um cidadão livre, no pleno gozo de seus direitos. Todavia, deverá passar por um processo de readaptação social para voltar a viver em sociedade, já que devido ao tempo em que foi retirado do convívio social deverá enfrentar uma realidade distinta a que estava acostumado, sem contar que, certamente, será vítima de discriminação, tendo o “rótulo” de ex-presidiário.

Por todos os argumentos demonstrados, sejam de ordem jurídica, social ou filosófica, e da abordagem multidisciplinar do art.482,“d” da CLT, pode-se dizer que a referida norma legal afronta diretamente os Direitos da Personalidade e a própria Constituição Federal de 1988. Assim, o referido regra da CLT é de duvidosa constitucionalidade, uma vez que conflita com as próprias normas e princípios esculpidos na Lei Maior.

Diante de todo o exposto, com o intuito de contribuir para a efetivação concreta e material dos Direitos da Personalidade, dos Direitos Fundamentais, o tema proposto possui grande relevância social, uma vez que diversos condenados depois de cumprir sua pena encontram-se desempregados. Este fato contribui para a delinquência e para a perpetuação de sua condição de ser excluído social; de representar uma forma de inclusão social, tendo em vista que se o condenado sair da prisão com a possibilidade de retornar ao seu trabalho, contribuirá significativamente para ter uma vida digna e facilitar à o seu processo de readaptação social, partindo da premissa, já defendida, que o trabalho é o ponto de inserção do sujeito social na sociedade.

Por fim, cabe dizer que a precisa aplicação dos Direitos da Personalidade, que garantem a dignidade humana na hipótese de justa causa do preso condenado, art. 482 d da CLT, afasta a possibilidade do empregador poder utilizar-se desta forma de dispensa.

## **5. CONCLUSÃO**

A relação laboral é caracterizada, sobretudo, pela fato de haver um evidente e forte desequilíbrio entre as partes, onde a hiposuficiência econômica, em especial, do empregado o fragiliza tornando-o extremamente vulnerável face ao poder do empregador. Sabe-se que as normas e princípios juslaborais objetivam diminuir esta situação desigual e assim evitar a ocorrência de danos ao empregado. No entanto, sabe-se que faz parte do cotidiano social, em muitas situações, o desprezo pela legislação trabalhista por parte do empregador, o que invariavelmente se projeta para a esfera dos Direitos da Personalidade do empregado.

Como visto, a concorrência e a forte busca pela eficiência produtiva, características essenciais do mundo neoliberal e globalizado, traduzidas na busca a qualquer custo do lucro, não vê nos direitos dos trabalhadores empecilho para atingir tais objetivos. Não raro, a inteligência humana dos administradores de empresas e/ou de sua equipe, está sempre procurando formas geniais de burlar, fraudar, desrespeitar, macular e principalmente negar a relação de emprego o que torna a relação laboral cada vez mais precária. Sob o argumento do custo trabalho, que é elevado, principalmente pelos encargos sociais, o empregador prefere encontrar formas de desrespeitar as normas trabalhistas como por exemplo no caso da terceirização ilícita.

Dessa forma, os Direitos da Personalidade são os primeiros a serem atingidos em situações como as aqui exemplificadas, tendo como consequência muitas vezes a

irreversibilidade do dano causado no empregado. Outro ponto considerado grave neste estudo é que a Justiça do Trabalho acaba apenas tendo que encontrar formas de reparação do dano, mesmo quando se está diante de um dano irreparável para o empregado, já que é muito tímida a prevenção por meio da ineficiente fiscalização na esfera trabalhista. Nas ações judiciais que visam denunciar o desrespeito dos Direitos da Personalidade e assim pleitear a reparação do dano, acabam desaguando num destino comum qual seja do mero pagamento de indenização por dano moral.

Nesse contexto, desse-se reforçar que há diversas fontes de direito no ordenamento jurídico pátrio visando proteger os Direitos da Personalidade na relação de trabalho, mas que lamentavelmente não são comumente invocados, o que acaba reduzindo o tema e tudo se traduzindo em pedido e pagamento de indenização por dano moral. Foi visto que, mesmo quando o ordenamento jurídico criminaliza certas atitudes do empregador, sequer se fala da esfera penal, mas apenas no fato da indenização por dano moral. Logo, exige-se dos advogados, magistrados, promotores, órgãos de fiscalização, enfim de todos que possam agir e interferir nesta seara, uma reflexão e adoção de uma nova postura e *ratio* para efetivar os Direitos da Personalidade do empregado deixando em um segundo plano a simples indenização.

Não foi objetivo deste trabalho, como dito anteriormente, analisar ou avaliar se a legislação existente acerca dos Direitos da Personalidade aplicados na relação de trabalho é suficiente ou mesmo preparada para enfrentar o atual contexto histórico. Todavia, acredita-se que não é por falta de normas que os direitos em questão são desprezados, mesmo porque os princípios constitucionais e trabalhistas seriam por si só suficientes para sustentar pedidos ao Poder Judiciário para fazer cessar ou então reparar a afronta desses direitos. Agora, se for preciso uma legislação específica acerca do tema, ou se esta deve ser melhorada, se for insuficiente abre-se campo para outros estudos que reúnam condições de melhor responder a tais questionamentos.

Argumento que vai ao encontro do parágrafo anterior, de que não é por falta de normas jurídicas que os Direitos da Personalidade do empregado seriam aniquilados pelo empregador, é a defesa, aqui demonstrada, da não aplicação da justa causa do preso condenado e a respectiva possibilidade jurídica de fazer tal afirmação.

Conclui-se não ser somente pelas normas jurídicas “prontas e acabadas” típicas de um ordenamento jurídico positivo, que os direitos da personalidade na esfera laboral possam ser protegidos em sua complitude, mas, sim, pelos princípios constitucionais e trabalhistas aplicados em um caso concreto; por uma nova postura de racionalidade dos que operam o direito; e do Estado atuando na prevenção da violação desses direitos.

## REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. V.I 1 Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BRASIL, LEI 9.029/95. Publicado no Diário Oficial da União em 17/04/95.

BONETI, Lindomar Wessler. As políticas educacionais, a gestão da escola e a exclusão social. In: FERREIRA, Naura Syria Carapeto; AGUIAR, Márcia Angela da S. (Orgs.) **Gestão da Educação: impasses, perspectivas e compromissos**. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2004.

CASTEL, Robert. Les marginaux dans l’histoire. In: **L’exclusion, l’Etat du savoir**. Paris, La Découvert, 1996.

Código de Trabalho Português. Lisboa: Lusomundo, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson; RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

FRANÇA, R. Limongi. Instituições de direito civil. 3ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

Gazeta do Povo de 04/05/07, reportagem intitulada: **Entidades se mobilizam para manter a Emenda 3**.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. 2.ed. São Paulo: Ed.Unesp, 1991.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador**: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e de honra. Curitiba, UFPR, 2006. Tese de Doutorado. Disponível na Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

GRAMSCI, Antoni. **Concepção Dialética da História**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1989.

LARENZ, Karl. **Tratado de Derecho Civil Alemán** – parte general, trad. de Miguel Izquierdo. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica política e Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MALLET, Estêvão. O novo Código civil e o Direito do Trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Eduardo. (Coord.). **O impacto do novo Código Civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual da Justa Causa**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARX, Kal. **O Capital**: crítica da economia política. Livro 1.v.1. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: **Direitos Humanos**. v.1. Juruá: Curitiba, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**. São Paulo: Editora Cortez, 2002.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

SHNEIDER, Patrícia Buendgens. Os direitos humanos e a sua proteção frente à globalização econômica. In: **Direitos Humanos**. Coord. Flávia Piovesan. Curitiba, Juruá, 2006.