

# DANO MORAL: DIREITOS DA PERSONALIDADE E O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

*Leda Maria Messias da Silva\**

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Conceito de Dano Moral. 3. Do Poder Diretivo do Empregador x Direitos da Personalidade do Empregado. 4. Conclusões. 5. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição de 1988, a indenização por danos morais, passou a ter relevo constitucional, especialmente no artigo 5º, incisos V e X, onde ficou exposto que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Outrossim, o art.186 do Código Civil de 2002, reafirma a possibilidade de reparação por danos morais, ao enunciar que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Conforme aduz Alexandre Agra Belmonte<sup>1</sup>, os direitos da personalidade, embora extrapatrimoniais, merecem reparação, ou seja, as

---

\* Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora da Graduação e do Mestrado do Centro Universitário de Maringá.

<sup>1</sup> BELMONTE, A.A. *Danos Morais no Direito do Trabalho*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.152.

agressões causadas à honra, à vida privada, à intimidade, à dignidade, ao segredo e à imagem do empregado, dentre outros atributos valorativos de sua personalidade, em vista que o rol constitucional é apenas exemplificativo, podem e devem ser objeto de reparação no campo moral com a devida compensação lenitiva, podendo ser pecuniária ou outra que seja mais adequada ao caso.

Portanto, pretende-se nesse artigo, elaborar algumas reflexões sobre o poder diretivo do empregador e suas limitações, impostas pelos direitos da personalidade do empregado, que em não sendo respeitados, ensejariam a indenização por danos morais.

## 2. CONCEITO DE DANO MORAL

O sentido da palavra “dano”, apresentado pelo Dicionário Eletrônico do Século XXI, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira<sup>2</sup> é “mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral:”, bem como “Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus;”, ou seja, em ambas as definições, deduzimos que o dano implica em prejuízo, sendo que no primeiro caso, de ordem moral e no segundo de ordem patrimonial.

De Plácido e Silva<sup>3</sup>, em “Vocabulário Jurídico”, conceitua “Dano Moral” como “ofensa ou violação que não vem ferir os bens patrimoniais, propriamente ditos, de uma pessoa, mas os seus bens de ordem moral, tais sejam os que se referem à sua liberdade, à sua honra, à sua pessoa ou à sua família”.

Podemos estabelecer, pois, que o prejuízo sempre estará presente, no entanto, em caso de dano material, o prejuízo é de ordem patrimonial, pecuniário, e a reparação é a fim de repor o patrimônio do lesado, enquanto no caso de dano moral, o prejuízo também existira, mas de ordem extrapatrimonial, de tal sorte que a indenização pecuniária jamais seria suficiente para o ressarcimento integral ou jamais restabeleceria o “status quo ante”, mas ao menos serviria como lenitivo ao lesionado.

Destarte, conclui-se em conformidade com Francisco Ferreira Jorge e Jouberto de Quadros Pessoa Cavakante<sup>4</sup>, que “dano moral ou dano extrapatrimonial é aquele que se opõe ao dano material, não afetando os

<sup>2</sup> FERREIRA, A.S. de H. *Dicionário Eletrônico Aurélio Século XXI*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

<sup>3</sup> SILVA, De P. e.; FILHO, N.S.; CARVALHO, G. *Vocabulário Jurídico*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

<sup>4</sup> NETO, F.F.J.; CAVALCANTE, J. de O. P. *Manual de Direito do Trabalho*. Tomo I. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

bens patrimoniais propriamente ditos, mas atingindo os bens de ordem moral, de foro íntimo da pessoa, como a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem, direitos esses, personalíssimos”.

### **3. DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR X DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO**

Por força do contrato de trabalho, o empregado está subordinado ao empregador, e, portanto, deve submeter-se ao "poder de direção do empregador".

A fundamentação legal para o poder de direção do empregador, está no art.2º da Consolidação das Leis do Trabalho, onde ao definir "empregador" o legislador expõe que cabe ao mesmo dirigir "a prestação pessoal de serviços" do empregado. Ou seja, em outras palavras, é o empregador quem organiza a atividade do empregado e, inclusive de seu próprio empreendimento. Também caberá ao empregador o "poder de controle", que consiste em fiscalizar as atividades de seus empregados. É o caso do empregador que pratica a revista de seus empregados, ao término do expediente. Também o é, o caso do empregador que coloca nas dependências da empresa, monitores de circuito interno de televisão, a fim de acompanhar o andamento das atividades produzidas pelo empregado; exigência de marcação de ponto, livro-ponto, etc...

Também faz parte do poder diretivo do empregador, o poder disciplinar, que implica em impor sanções disciplinares aos seus empregados, que no direito brasileiro podem ser suspensão e advertência, e ao atleta profissional, ainda a pena de multa.

Embora o poder diretivo contenha alto grau de discricionariedade por parte do empregador, não é ilimitado. Carlos Henrique da Silva Zangrando<sup>5</sup>, aponta alguns princípios básicos para a limitação do poder diretivo do empregador. São eles:

- a) as circunstâncias não diretamente atinentes e, em geral, as atividades estranhas ao trabalho refogem ao poder hierárquico;*
- b) fora do local de trabalho não existe vínculo de subordinação;*
- c) a rigidez do poder diretivo se atenua quando aumenta a intelectualidade da prestação do serviço;*
- d) o empregado é titular de um certo "jus resistentiae", podendo recusar-se a cumprir uma ordem quando, por exemplo, acarretar grave perigo; for manifestamente ilegal; for de difícil ou impossível execução; quando for*

---

<sup>5</sup> ZANGRANDO, C.H. da S. *Resumo do Direito do Trabalho*. 5 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000, p.116/117.

*totalmente alheia ao serviços para os quais foi contratado; ou ainda quando o empregador se utiliza ilegitimamente do poder diretivo.*

E, conclui, aduzindo que observa-se “que os limites do poder diretivo se encontram demarcados pela licitude da ordem, pelos termos do contrato e pela razoabilidade”.

E, principalmente nesse aspecto, ou seja, a falta de razoabilidade, é que o poder diretivo do empregador pode confrontar-se com os direitos da personalidade do empregado.

Esses direitos da personalidade, são aqueles que competem em seu exercício e utilização, exclusivamente aos seus titulares. São intransmissíveis, irrenunciáveis, e inerentes à condição de dignidade do homem. O Código Civil de 2002, dedica o Capítulo II, do Livro I, aos Direitos da Personalidade, bem como o texto constitucional, como já foi dito, enumera-os, exemplificativamente, no artigo 5º. inciso X da CF, como sendo o direito à intimidade, à vida privada, à honra, e à imagem, e sobre estes faremos algumas observações, invocando o poder diretivo do empregador em confronto com os citados direitos da personalidade.

Primeiramente suscitemos o direito à intimidade e à vida privada para ressaltar que não se tratam da mesma coisa, pois o direito à intimidade abrangem fatos da vida pessoal do indivíduo que até mesmo sua própria família pode desconhecer, como por exemplo, suas preferências sexuais, hábitos, vícios, dentre outros, enquanto o que diz respeito à vida privada, já abrange suas relações familiares e com terceiros, como interferir em empréstimo feito junto aos seus familiares ou obter informações sobre o saldo bancário do empregado; a todo momento estar a incomodá-lo no convívio com seus familiares, em horários destinados ao descanso, através de celular ou “bip” em atividades que não requerem tais aparatos; exigir certa conduta de sua parte, em períodos de recessos do trabalho, como por exemplo, só tomar a bebida “x” porque é de fabricação do empregador. Sobre esse último exemplo, é interessante o exposto na Revista de Direito do Trabalho, de Outubro-Dezembro de 2001, em artigo de Ricardo de Paula Alves<sup>6</sup>, onde relata decisões do Direito Francês, em que a jurisprudência por diversas vezes, tem decidido que o “o empregador não pode, em princípio, interferir na escolha dos produtos e compras efetuadas pelo empregado em sua vida pessoal, mesmo que os produtos em questão sejam adquiridos de empresas concorrentes”. No entanto, cita, ainda, de origem francesa, um acórdão de 1992, que decidiu no sentido de que “em sua vida privada, o

---

<sup>6</sup> ALVES, R. de P. Vida Pessoal do Empregado, Liberdade de Expressão e Direitos Fundamentais do Trabalhador. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo:Revista dos Tribunais.Ano27. Outubro/Dezembro, 2001.

empregado é livre para adquirir os bens que quiser, porém ele não deve gerar nenhuma perturbação objetiva à empresa onde trabalha”. Tratava-se de uma secretária que laborava para Renault e comprou um carro da Peugeot, sendo imediatamente dispensada. Por fim, este autor concluiu, que no presente acórdão, embora a Corte Francesa tenha decidido a favor da empregada, entendendo que não havia motivo justo para a dispensa, deixa transparecer, ainda que indiretamente, que o empregado não teria total liberdade em suas escolhas como consumidor.

Em nosso entendimento, somente se justificaria uma obrigação acessória decorrente do contrato de trabalho, no sentido de que a empregada não poderia adquirir um carro da concorrente, se a mesma fosse “garota propaganda” da empresa, pois o mais, implica em invasão da vida privada da empregada.

Enfim, conforme bem esclarece Belmonte “o que o indivíduo sente, pensa e deseja, diz respeito à sua intimidade, ao passo que o modo como vive, com quem se relaciona e o que possui, tem pertinência com a sua vida privada”<sup>7</sup>.

Como invasão da intimidade do empregado<sup>8</sup>, não concebível, também podemos citar a prática de inclusão em questionário confeccionado pela empresa e a ser utilizado no momento da admissão, com perguntas acerca do estado de saúde do empregado, quando não se tratar de doença infecto-contagiosa e, indagações referentes à orientação sexual do empregado, bem como sua orientação político-ideológica (caso de exigência para que o empregado vote nesse ou naquele político ou que se filie a determinado partido político); colocar câmeras de vídeo em vestiários, banheiros, refeitórios ou outras áreas da empresa destinadas à socialização dos empregados; revistas pessoais constrangedoras, com inspeção em partes íntimas dos (as) empregados (as): o art.373 A, dispõe ser vedado “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”; exigir que divulgue segredos profissionais não fundamentados no contrato de trabalho; violação de sua correspondência pessoal, correio eletrônico, como o e-mail. Inclusive, o inciso XII do art.5º da Constituição prevê que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

<sup>7</sup> BELMONTE, A.A. Op. cit., p.156.

<sup>8</sup> NETO, M.J. e S.N. A Responsabilidade Civil por Dano Moral Difuso e Coletivo na Justiça do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 27. Julho/Setembro, 2001.

Acerca da fiscalização sobre equipamentos de computador, incluindo o correio eletrônico, nos casos em que o correio é da empresa e não do empregado, a doutrina tem sido favorável ao monitoramento quando há proibição expressa no regulamento da empresa, de utilização do equipamento para uso pessoal. Inclusive, Sérgio Pinto Martins<sup>9</sup> aduz acerca desta questão:

*Durante o horário do trabalho o empregado está à disposição do empregador. Deve produzir aquilo que o empregador lhe pede. Logo, pode ser fiscalizado para verificar se não está enviando e-mails para outras pessoas sem qualquer relação com o serviço, pois está sendo pago para trabalhar e não para se divertir.*

Interessante exemplo, acerca da invasão da intimidade do empregado, apresenta-nos um artigo do Jornal “O Globo”, datado de 30.10.02<sup>10</sup>, onde o autor, Volnei Garrafa, presidente da Sociedade Brasileira de Bioética, alerta-nos para o uso cada dia maior de testes genéticos na vida cotidiana das pessoas, e, em particular nos Estados Unidos, aponta que empregadores estão utilizando-se de tais testes para obter respostas de alta eficácia, com custos mais baixos e menores riscos. Na realidade, trata-se de evidente invasão da intimidade do indivíduo e com conseqüências éticas e sociais gravíssimas, pois estariam sendo criadas categorias de trabalhadores, tal qual foi exposto no filme “Gattaca”<sup>11</sup>.

Quanto à ofensa à imagem dos empregados, Manoel Jorge Silva Neto<sup>12</sup>, apresenta-nos importante distinção, entre imagem-retrato e imagem-atributo. Na primeira categoria, exemplifica como a imagem veiculada por campanha publicitária, divulgada amplamente na televisão em que mostra a planta industrial e os trabalhadores em atividade. A indenização, continua este autor, decorre da divulgação da imagem não consenti da, não importando se enaltecia ou não, a qualidade da empresa e dos trabalhadores.

Quanto à imagem-atributo, finaliza este mesmo autor, também passível de reparação por danos morais, implica em divulgar que empregados da empresa X são preguiçosos, desidiosos ou indolentes. E, no caso do empregador, especificamente, seria colocar o empregado numa “lista negra”, como o pior do mês. Se, eventualmente, coloca-se uma foto, estaria violando também a imagem-retrato.

<sup>9</sup> MARTINS, S.P. *Direito do Trabalho*. 19 ed. Atualizada até 11/2003. São Paulo: Atlas, 2004, p.225.

<sup>10</sup> GARRAFA, V. Genoma e Cidadania. *O Globo*. Quarta-feira, 30 de outubro de 2002, Opinião, p. 7.

<sup>11</sup> GATTACA. Uma experiência genética. EUA, 1997.

<sup>12</sup> NETO, M.J. e S. Ob.cit.p.118.

Finalmente, no tocante ao direito à honra, que se refere à reputação do empregado quanto ao seu bom nome, à sua dignidade, à sua ética e idoneidade, ou seja, um conjunto de qualidades que o identificam como moralmente correto numa determinada sociedade ou em sua comunidade de trabalho, há que ensejar a indenização por danos morais quando atingidas. Por exemplo, o empregador que ao dar determinada ordem à sua empregada, não sendo atendido imediatamente, chama-a de prostituta. Ou aquele caso, como já vimos ao assistir uma audiência de Instrução, em que o empregado alegava em ação trabalhista, que o empregador o chamava de lerdo e burro.

Há que ser considerado, ainda, na esfera penal, que são crimes contra a honra a calúnia, a difamação e a injúria, estando sujeito o empregador a tais conseqüências, além da indenização por danos morais.

Também podemos citar, o caso do empregador que acusa o empregado de ato de improbidade (art.482, alínea “a”, da CL T) injustamente. Ou mesmo de ter agido com incontinência de conduta ou mal procedimento(alínea “b”, art.482 da CLT), desídia (alínea “c”, art.482 da CL T), dispensa do empregado por ato lesivo da honra e boa fama de qualquer pessoa ou superior hierárquico (alíneas “j” e “k”, art.482, da CLT). Na verdade, o art.482 da CL T enumera uma série de obrigações decorrentes do contrato de trabalho, que face ao contrato firmado e o poder de direção do empregador, este poderá exigir que o empregado as cumpra, no entanto, se agir com rigor excessivo, dispensando o empregado sem que este tenha efetivamente praticado a justa causa, ou aplicando-lhe penalidade disciplinar indevida, e, especificamente nas situações citadas, lesando a honra do empregado, deverá ressarcir-lo com a indenização por danos morais devida.

Enfim, todos esses tipos de atitudes do empregador, já descritas e comentadas ao longo do presente, não condizem com os poderes diretivos conferidos ao mesmo, em decorrência do contrato de trabalho estabelecido e, portanto, ensejam indenização por danos morais.

#### **4. CONCLUSÕES**

Do exposto, deve-se concluir, que a interpretação que temos que dar ao artigo 2º da CLT, quando este prescreve que o empregador “dirige a prestação pessoal dos serviços” de seus empregados, é exatamente nessa dimensão, ou seja, da própria literalidade do artigo: o empregador dirige a prestação dos serviços dos seus empregados, e não o seu modo de viver, pois não tem o direito sobre a imagem-retrato ou imagem-atributo do empregado, também não pode ferir-lhe a honra ou a dignidade, a reputação, a intimidade, enfim, não pode dirigir seus pensamentos, desejos e anseios.

No entanto, a matéria é um tanto controvertida, pois não é tarefa simples, estabelecer uma separação nítida entre os direitos de personalidade do empregado e o poder diretivo do empregador, principalmente diante das novas tecnologias (robótica; computadores; pagers; celulares; etc.) e novas formas de trabalho subordinado (teletrabalho; trabalho à domicílio; empregados de prestadoras de serviços, inseridos em processo de terceirização; ou cooperados em cooperativas de trabalho, inseridos em processos de terceirização; etc.).

De qualquer maneira, uma coisa é certa, o empregador deve exercer o seu poder diretivo, quer seja de organização, de controle ou disciplinar, com bom senso e nos estritos termos do contrato de trabalho, ou seja, com respeito à figura do empregado como pessoa digna e merecedor de ter seus direitos personalíssimos, irrenunciáveis e inalienáveis integralmente resguardados. E, acrescente-se, que, sem dúvidas, o respeito deve ser mútuo; mas para o dano moral em decorrência dos direitos de personalidade do empregador em relação ao empregado, teríamos que dedicar um novo artigo.

## 5. REFERÊNCIAS

AL VES, R. de P. Vida Pessoal do Empregado, Liberdade de Expressão e Direitos Fundamentais do Trabalhador. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 27. Outubro/Dezembro, 2001.

BELMONTE, A.A. *Danos Morais no Direito do Trabalho*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

FERREIRA, A.B. de H. *Dicionário Eletrônico Aurélio Século XXI*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

GARRAFA, V. Genoma e Cidadania. *O Globo*. Quarta-Feira, 30 de outubro de 2002, Opinião, p.7.

GATTACA. Uma experiência genética. EUA, 1997.

MARTINS, S.P. *Direito do Trabalho*. 19 ed. Atualizada até 11/2003. São Paulo: Atlas, 2004.

NETO, F.F.J.; CAVALCANTE, J. de Q.P. *Manual de Direito do Trabalho*. Tomo I. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NETO, M.J. e S.N. A Responsabilidade Civil por Dano Moral Difuso e Coletivo na Justiça do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 27. Julho/Setembro, 2001.

ZANGRANDO, C.H. da S. *Resumo de Direito do Trabalho*. 5 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.