

Efetividade da tutela inibitória na proteção do direito à intimidade do trabalhador

Michele Carvalho Santos

Mestranda em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada.

Resumo: A preocupação jurídica e social com a preservação do direito à intimidade na relação de emprego traduz a tendência do direito do trabalho em busca da proteção à dignidade humana. O direito à intimidade como direito fundamental e personalíssimo merece especial atenção no ambiente de trabalho, principalmente em razão da intensificação do uso de novas tecnologias que tornam mais fácil a violação da intimidade do empregado pelo empregador. Nesse contexto, não raras vezes, o direito à intimidade do empregado e o poder empregatício se chocam, e diante de tal conflito, a tutela inibitória demonstra ser o instrumento adequado para a defesa de direitos que não possuem conteúdo patrimonial, notadamente, o direito à intimidade, concedendo-lhe proteção eficaz.

Palavras-chave: Direito à intimidade. Dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais. Poder empregatício. Tutela inibitória.

Sumário: 1 Introdução – 2 Tutela constitucional da intimidade – 3 Poder empregatício – 4 Tutela inibitória – 5 Conclusão – Referências

1 Introdução

Um dos grandes desafios do direito do trabalho contemporâneo consiste em estabelecer proteção contra potenciais fontes de agressão à intimidade do trabalhador, com escopo de preservar a dignidade da pessoa humana. Isso porque, com o desenvolvimento e avanço tecnológico surgem novas formas de fiscalização e controle da atuação laboral capazes de violá-la. Assim sendo, este estudo pretende demonstrar a adequação da tutela inibitória na proteção da intimidade do trabalhador, visto que o direito à intimidade necessita de tutela, e não apenas de reparação na hipótese de sua violação.

2 Tutela constitucional da intimidade

2.1 A dignidade da pessoa humana

Ingo Wolfgang Sarlet desenvolveu um conceito de dignidade da pessoa humana que transcrevemos:

dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor de respeito por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições essenciais mínimas para uma vida saudável.¹

A Constituição da República elencou o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito.² Esse princípio também está expresso no art. 170,³ restando claro que a finalidade do legislador foi sujeitar a atividade econômica à observância da dignidade da pessoa humana.

O direito à intimidade nasce como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana,⁴ e, dada a importância desse direito, não se pode admitir que fique mitigado quando o homem se apresenta na condição de empregado.

O fato é que, como a dignidade da pessoa humana não deixa de existir quando o indivíduo passa à condição de empregado, não poderá ser agredida pelo empregador. Isso posto, objetivando autotutela, tal princípio “demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça”.⁵

2.2 A intimidade como direito de personalidade

O direito de personalidade visa proteger a dignidade do seu titular enquanto pessoa única, individual, irrepetível e infungível.⁶ Sendo assim, é através da previsão legal dos direitos da personalidade que o homem tem tutelado pela ordem jurídica valores de cunho não econômico-patrimonial, tais como a dignidade e a intimidade.

O direito à intimidade encontra-se consagrado como direito fundamental pelo art., 5º, X,⁷ da Constituição da República, que o garante dentro da concepção dos direitos de personalidade, assegurando a sua inviolabilidade. Segundo José Adércio Leite Sampaio, mencionado enunciado constitucional pode ser compreendido como princípio e como regra.⁸

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 73.

² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

³ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios” (grifos nossos).

⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 60.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 159.

⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 57.

⁷ “Art. 5º [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 209.

2.3 Direito à intimidade

Considera-se que o início da discussão teórica a respeito do direito à intimidade surgiu a partir da publicação na *Harvard Law Review*, nos Estados Unidos, em 1890, do artigo *The Right to Privacy*,⁹ de autoria de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, advertindo sobre a possibilidade de lesão ao direito à privacidade das pessoas que poderiam advir do desenvolvimento da tecnologia.

Elucida Elimar Szaniawsk que o direito à intimidade “consiste no direito que o indivíduo possui de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos de outrem”.¹⁰

Quanto à natureza jurídica do direito à intimidade, Alice de Barros Monteiro entende ser a de um direito fundamental subjetivo de defesa, inerente à própria pessoa humana.¹¹ Entende-se, pois, que o direito à intimidade e suas manifestações existem para manter afastados do conhecimento alheio fatos e informações referentes ao passado e presente da vida do indivíduo, assegurando, dessa forma, sua liberdade pessoal.

2.3.1 A repercussão das novas tecnologias no direito à intimidade do trabalhador

A revolução tecnológica decorrente do fenômeno da globalização e do desenvolvimento dos meios de comunicação e informação provocou importantes mudanças nas relações de trabalho. As novas tecnologias surgidas possibilitaram que a sociedade industrial alcançasse grande desenvolvimento econômico, o que foi decisivo para que os detentores dos meios de produção e, conseqüentemente, os trabalhadores se adaptassem a esse novo modelo de produção de riquezas.

Resta, pois, inequívoco que as novas tecnologias foram rapidamente absorvidas pelas empresas, visto que isso lhes proporcionaria inúmeros benefícios. Por outro lado, o desenvolvimento da tecnologia permitiu a produção de aparelhos capazes de violar à intimidade.

Dentre os novos instrumentos tecnológicos que possibilitam tal violação e que são, também, utilizados pelo empregador para auxiliar na execução das prerrogativas do poder empregatício, podem ser mencionados: o monitoramento por meio de escutas ou equipamentos audiovisuais, os bloqueios ao acesso de determinados sites da internet, as limitações e gravações de chamadas telefônicas, o uso de

⁹ WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. *The Right to Privacy*. *Louis D. Brandeis School of Law Library*. Disponível em: <<http://louisville.edu/law/library/special-collections/the-louis-d.-brandeis-collection/the-right-to-privacy>>. Acesso em: 4 ago. 2015.

¹⁰ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 127.

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção a intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 2009. p. 38.

detector de mentiras na admissão ou durante a vigência do contrato, a instalação de detectores de metais, o monitoramento de *e-mails* e o rastreamento via satélite ou GPS etc.

Atualmente, tais tecnologias fazem parte do cotidiano no ambiente laboral, implicando o surgimento de novas formas de controle da prestação de serviços que afetam de modo direto o processo de realização do trabalho.

Como bem observa Carlos Alberto Bittar, o direito à intimidade está assumindo, paulatinamente, maior relevo, em razão da contínua expansão das técnicas de comunicação, como defesa natural do homem contra as investidas tecnológicas.¹²

Diante do acelerado processo de desenvolvimento e avanço tecnológico, faz-se necessário que os limites do poder empregatício sejam claros e definidos, com o precípuo escopo de impedir que esses recursos sejam utilizados para violar a intimidade do empregado.

Eduardo Gianotti, igualmente, assinala a importância da tutela do direito à intimidade do trabalhador, vez que os empregadores exaltam os equipamentos tecnológicos em prejuízo de direitos inatos do homem ao afirmar que:

A necessidade de sua proteção jurídica fica estreitamente vinculada aos fatores eventualmente capazes de violentá-la: o Estado e a moderna sociedade industrial, que, sustentados em enganosas concepções sobre o desenvolvimento econômico, enaltecem os progressos científicos e técnicos, conferindo-lhes absoluta prioridade, em detrimento da defesa dos direitos humanos.¹³

Nesse aspecto, verifica-se inclusive adoção, pelo empregador, de equipamentos de vídeo em vestiários, circunstância que gera nítida violação à intimidade e à imagem dos trabalhadores expostos em situação constrangedora, consoante estabelece a seguinte decisão judicial:

DANO MORAL. PRESENÇA DE CÂMERA NO VESTIÁRIO MASCULINO. O trabalhador foi atingido em direito personalíssimo, qual seja, sua intimidade e privacidade. Presentes a ilicitude mediante a conduta faltosa do empregador, o dano sofrido pelo ofendido e o nexo de causalidade, tem-se conjugados elementos autorizadores do dever de reparação da lesão, nos exatos termos preconizados no art. 5º, X, da Constituição Federal conjugado aos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil (Lei n. 10.406/2002). Não obstante, com base em juízo de proporcionalidade e razoabilidade, considerada a extensão da lesão, o caráter inibitório da punição [...].¹⁴

¹² BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR, Eduardo C. B. *Os direitos da personalidade*. 5. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 107.

¹³ GIANNOTTI, Eduardo. *A tutela constitucional da intimidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 62.

¹⁴ TRT (1ª Região). Recurso Ordinário nº 2117003220095010224. Public. 6.12.2011.

O empregador tem o direito e dever de monitorar seu empreendimento, entretanto, deverá utilizar apenas de meios lícitos na execução de seus propósitos. Deve-se conciliar o legítimo interesse do empregador em defender seu patrimônio com o respeito à dignidade e intimidade do empregado.

3 Poder empregatício

A palavra poder deriva do latim *potere*, da raiz *poti*, que significa conjunto de atribuições de alguém; direito de agir, de decidir, de mandar; exercer autoridade sobre.¹⁵ O fenômeno do poder revela-se em vários tipos de relações jurídicas. O poder exercido pelo empregador na relação de emprego que lhe permite organizar a prestação de serviços se denomina poder empregatício.

O poder empregatício pode ser definido como o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e concentradas na figura do empregador para exercício no contexto da relação de emprego.¹⁶

Atualmente, a teoria que afirma ser a natureza jurídica do poder empregatício de direito-função encontra maior aceitação na doutrina.¹⁷ Segundo essa corrente, o empregador deve exercer seu poder com finalidade de atender às metas da empresa em harmonia com os fins sociais. Portanto, tal poder “não se esgotaria na prerrogativa favorável ao titular, importando também na existência correlata de um dever para quem possui o direito função”.¹⁸

Nesse sentido, o poder empregatício constitui poder atribuído ao empregador para agir em tutela do interesse dos trabalhadores contratados e executar tarefas necessárias ao desenvolvimento da atividade empresarial.

3.1 Poder diretivo

A previsão legal do poder diretivo está inserta no art. 2º,¹⁹ da Consolidação das Leis Trabalhistas. A ordem jurídica, ao reconhecer o poder diretivo do empregador e ao tutelá-lo, assegura os meios do regular desenvolvimento de sua atividade.²⁰ Sobre o poder diretivo, leciona Maurício Godinho Delgado:

¹⁵ KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. Rio de Janeiro: Delta, 2000.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 616.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 638.

¹⁸ MAGANO, Octavio Bueno. Do poder diretivo na empresa *apud* DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996. p. 185.

¹⁹ “Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (grifos nossos).

²⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego *apud* TRIERWEILER, Gustavo F. A contribuição de particulares para a concretização de direitos fundamentais na relação de emprego. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, Porto Alegre, v. 19, n. 224, p. 60-73, fev. 2008.

Poder diretivo seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.²¹

O empregador possui o poder de direção da atividade laboral porque é ele quem assume os riscos da atividade econômica exercida. Por outro lado, o art. 3º, da CLT, ao conceituar a figura do empregado, considera-o a pessoa física que presta serviços sob a dependência do empregador. Tal dependência, segundo Alice Monteiro de Barros, é encarada como uma subordinação jurídica que consente que o empregado renuncie, em parte, à sua liberdade de ação, aceitando, até certo ponto, o controle do empregador.²²

Cumpra-se destacar que a posição de sujeição hierárquica em que o empregado se encontra, por vezes, é escusa para que este não se insurja contra atos ilícitos praticados no ambiente laboral que venham a ferir seus direitos, optando por reclamar posterior ressarcimento dos danos causados.

O Tribunal Superior do Trabalho, analisando o tema, assim decidiu:

REVISTA ÍNTIMA. CONTATO FÍSICO. DANO MORAL. DIREITO À INTIMIDADE. A realização de revista pela empregadora, sujeitando a autora a constrangimento, subverte ilicitamente o direito à intimidade da empregada, dando lugar à reparação por dano moral decorrente desse ato ilícito, considerando-se irrelevante o fato de a revista ser realizada por segurança do mesmo sexo ou ser de conhecimento da reclamante desde a admissão. Irrelevante ainda o fato de a reclamante ter permanecido na empresa por sete anos sem procurar outra colocação no mercado de trabalho, pois esse fato não retira a ilicitude do ato. É que não se pode razoavelmente exigir da empregada, hipossuficiente econômica, dependente da manutenção de seu emprego e *sujeita ao poder hierárquico*, uma pronta reação às ofensas eventualmente praticadas pelo seu empregador.²³ (Grifos nossos)

Observa-se que referido estado de subordinação jurídica presente na relação de emprego não subtrai do empregado a garantia do direito à intimidade, visto que este é, segundo o art. 11, do Código Civil, irrenunciável e não pode sofrer limitação voluntária.

Esclarece Arion Sayão Romita que “[...] os direitos fundamentais na relação de trabalho não são exercidos da mesma forma como são exercidos em face do poder público ou em outros setores da vida social, isto é, sofrem limitações específicas”.²⁴

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 618.

²² BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção a intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 2009. p. 7.

²³ TST. Recurso de Revista nº 4792001220065120037. Public. 24.6.2011.

²⁴ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 206.

O poder diretivo, porém, não raro, ultrapassa esses limites e desrespeita a dignidade humana do trabalhador, configurando repreensível abuso de direito, pois o empregador não pode exercer seu poder de direção de forma excessiva, valendo-se dele para violar o direito à intimidade do empregado.

Caso o empregador, ao exercer seu poder diretivo, invadisse a esfera íntima do empregado, por meio de revistas pessoais, vigilância eletrônica, imposição de exames médicos ou tratamentos, entre outros atos, cometeria abuso de seu direito. Por essa razão, devem ser estabelecidos limites a tal esfera de poder, a fim de conferir segurança aos sujeitos da relação jurídica do contrato de trabalho. Verifica-se, portanto, que o poder diretivo exercido pelo empregador, em muitos casos concretos, conflita com o direito à intimidade do empregado. Nesse sentido, aponta o acórdão:

MONITORAMENTO POR CÂMERA. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVIDA. A possibilidade de monitoramento eletrônico dos empregados pelo empregador está inserida no poder diretivo do empresário e representa meio legítimo de fiscalização, mas é certo que deve ser realizada de forma a não atentar contra a intimidade e honra dos empregados. Se é nítido o desrespeito a dispositivo constitucional que assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, o dever de indenizar por parte do agente do ato ilícito é mera consequência.²⁵

O empregador deve respeitar os limites fixados na Consolidação das Leis do Trabalho, nos princípios, nas sentenças normativas, nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho, no contrato de trabalho, no regulamento interno da empresa, na jurisprudência e nos usos e costumes.

Sendo assim, o poder de direção não é absoluto, visto que encontra limitação no rol das liberdades públicas, na dignidade da pessoa humana do trabalhador e no direito à intimidade.

4 Tutela inibitória

4.1 Breve histórico

Rubens Limongí França dissertou sobre a necessidade da proteção liminar dos direitos pessoais e sobre a ineficácia do uso dos interditos possessórios e do mandado de segurança, para este fim, concluindo que os direitos da personalidade estavam praticamente indefesos.²⁶

²⁵ TRT (3ª Região). Recurso Ordinário nº 00958201315703006. Public. 8.10.2014.

²⁶ FRANÇA, R. Limongí. Direitos da personalidade *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 293- 294.

A ação cominatória fundada na antiga redação do art. 287, do CPC, não era adequada à tutela dos direitos da personalidade. Desse modo, José Carlos Barbosa Moreira, consciente da insuficiência do Código de Processo Civil de 1973 para a tutela dos direitos da personalidade, alertava para a necessidade de criação de uma espécie de mandado de segurança contra atos ou omissões de particulares, equivalente ao mandado de segurança preventivo contra atos de autoridade. O citado autor alegou que “aquele que fundamentamente receie a violação de sua intimidade por particular não dispõe de meio de tutela de eficácia comparável à do que lhe proporciona a lei contra moléstia iminente na posse”.²⁷

Na prática processual, portanto, foi utilizada a ação cautelar inominada, denominada por Luiz Guilherme Marinoni como “válvula de escape” para a prestação da tutela antecipatória adequada. O autor assinala, contudo, que a tutela cautelar nunca foi capaz de propiciar uma tutela preventiva realmente efetiva.²⁸

O Estado, ao definir direitos, deve assegurar mecanismos de tutela que sejam adequados para ele. Como ensina Cândido Rangel Dinamarco “é indispensável que o sistema esteja preparado para produzir decisões capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos”,²⁹ e a importância dessa proteção mostra-se evidente quanto se tratam de direitos não patrimoniais, e especialmente do direito à intimidade, tão agredido nos dias atuais, notadamente no ambiente laboral.

O direito à intimidade não pode ser protegido com eficácia através da tutela ressarcitória, eis que esta tem se mostrado imprópria para proteger direitos não patrimoniais, tendo em vista que estes não podem ser transformados em pecúnia e não se contentam apenas com a reparação do dano ocorrido. Como ensina Sérgio Cruz Arenhart:

Realmente, se alguns dos direitos mais fundamentais – entre os quais os direitos personalíssimos – não podem ser satisfeitos por mera proteção repressiva, *a posteriori*, por recomposição patrimonial, então o ordenamento brasileiro, ao prevê-los, deve dispor de mecanismos para torna-los efetivos e reais.³⁰

Nesse sentido, aduz Luiz Guilherme Marinoni que os “novos direitos”, principalmente os de conteúdo não patrimonial, fizeram surgir novas necessidades de tutela, especialmente de tutela inibitória.³¹

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença mandamental *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 295.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 68-69.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo *apud* ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 31.

³⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 219.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 187.

Quanto à tutela ressarcitória, trata-se de instrumento processual que tem como resultado ressarcir alguém pelos danos sofridos, isto é, reparar o dano provocado pelo ilícito, contudo, não previne que este ocorra. A tutela ressarcitória é prestada quando há lesão do direito e a tutela inibitória atua quando há ameaça de lesão.

Luiz Guilherme Marinoni faz uma diferenciação entre a ação ressarcitória e a ação inibitória, destacando que esta tem natureza completamente diversa daquela. A ação ressarcitória tem origem patrimonialista e individualista e, a ação inibitória, ao contrário, preocupa-se com os direitos não patrimoniais e tem aspecto social.³²

4.2 Conceito e pressupostos da tutela inibitória

A tutela inibitória é uma tutela preventiva que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito.³³

A existência da tutela inibitória objetiva impedir a violação de um direito, de forma antecipada, sendo que não é necessário que haja um dano. Além do exposto, a tutela inibitória pressupõe um perigo pela prática de ato contrário ao direito, ou seja, a ameaça da prática de um ilícito. Ao postular a tutela inibitória, o requerente deve demonstrar o perigo da prática, da continuação ou da repetição do ato contrário ao direito, bem como a ilicitude de tal ato praticado.

Desse modo, havendo ameaça a direito, o autor da ação judicial deverá alegar fatos que sejam suficientes para permitir que o juiz forme um juízo acerca da alegação de que provavelmente será praticado um ilícito.

Paulo Ricardo Pozzolo ressalta que não é suficiente que haja apenas o temor do autor relativamente à probabilidade ou chance de sofrer lesão em seu direito; é preciso que ocorram fatos concretos que justifiquem a interferência judicial, através da tutela inibitória.³⁴

4.3 Fundamentos da tutela inibitória

O fundamento maior da tutela inibitória encontra-se no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, que estabelece “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, pois a locução “ameaça a direito” viabiliza o exercício do direito à tutela inibitória.

Além do exposto, o fundamento normativo processual desta tutela, no plano individual, está no art. 461, do CPC; já no plano coletivo, a regra que permite essa

³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 64.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 38.

³⁴ POZZOLO, Paulo Ricardo. *Ação inibitória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 96.

proteção está inserida no art. 84, do CDC. Tais dispositivos tratam das obrigações de fazer e de não fazer.

4.3.1 O art. 461 do Código de Processo Civil como fundamento da tutela inibitória individual

O art. 461, do CPC, torna viável a obtenção da tutela inibitória individual através da propositura de uma única ação, sem que seja necessário pensar em ação cautelar e ação de execução, já que poderá ser proferida tutela de natureza condenatória, mandamental ou executiva.

Embora a norma refira-se a obrigações, Sérgio Cruz Arenhart afirma que esta também autoriza o uso desse procedimento para direitos não patrimoniais, tais como os direitos da personalidade.³⁵ Dessa forma, não obstante a letra da lei utilizar-se do termo “obrigação”, nada impede o uso desse dispositivo para a tutela dos direitos da personalidade, aí incluído o direito à intimidade.

Nesse mesmo sentido, é a posição de Luiz Guilherme Marinoni ao afirmar que, sob a luz do princípio constitucional da efetividade, é impossível argumentar que o art. 461 só permite a tutela das obrigações *stricto sensu*, deixando sem resposta os direitos da personalidade. Salienta, ainda, que “as leis não devem ser interpretadas ao pé da letra” e sim, em função da unidade sistemática da ordem jurídica.³⁶

4.4 Ação inibitória

A tutela inibitória é requerida via ação inibitória. Informa Lodovico Barassi que a ação inibitória objetiva fazer cessar um estado atual de coisas que necessariamente deve conduzir a uma futura lesão. Tal ação é dirigida, sobretudo, a obter a desistência de determinado comportamento por uma pessoa.³⁷

A tutela inibitória, além de declarar o direito, tem força executiva, isto é, disponibiliza os instrumentos necessários à sua realização, não havendo, pois, necessidade de intervenção de qualquer outro procedimento.

4.4.1 Tutela inibitória em sede de ação civil pública

Como é sabido o entendimento majoritário e atual do TST é no sentido de que não configura dano moral a revista de sacolas e bolsas dos empregados se

³⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 110.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 87.

³⁷ BARASSI, Lodovico. La teoria generale delle obbligazioni *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 41.

não forem evidenciados outros elementos que configurem procedimento abusivo do empregador no uso de seu poder de fiscalização, como o contato físico com empregados ou a adoção de critérios discriminatórios. Nesse sentido cita-se o seguinte acórdão:

RECURSO DE REVISTA – DANO MORAL – REVISTA VISUAL. A inspeção visual nos pertences dos empregados, sem contato corporal ou necessidade de despimento, e ausente qualquer evidência de que o ato possua natureza discriminatória, não é suficiente para ensejar o pagamento de compensação por dano moral.³⁸

Por outro lado, em determinado caso, o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública com pedido de tutela inibitória a fim de fazer cessar a prática de revista de bolsas e sacolas, entendendo que tal fato configurava lesão do direito à intimidade dos empregados, pleiteou, também, a condenação da empresa reclamada ao pagamento de indenização por danos coletivos.

A reclamada recorreu da decisão do juízo de primeira instância pretendendo ver excluída a tutela inibitória deferida, restaurando-se seu direito de praticar as revistas nos moldes anteriores, bem como a exclusão da indenização. O TRT da 1ª Região acolheu o recurso ordinário do réu com base no entendimento predominante do TST de que tais revistas não configuram ato ilícito do empregador, como verifica-se na ementa do acórdão:

DANOS MORAIS INEXISTENTES. O mero exame visual do conteúdo das bolsas dos trabalhadores não configura revista íntima e não caracteriza ofensa moral, já que não atinge, de forma alguma, a sua dignidade de pessoa humana.³⁹

A partir do caso em análise, pode-se observar a adequação da tutela inibitória no sentido de proteger o direito à intimidade do trabalhador quando este sofre ameaça de lesão.

4.5 A tutela inibitória antecipada na ação inibitória

Considerando-se a natureza preventiva da tutela inibitória, é possível perceber que sua efetividade dependerá quase sempre da sua antecipação.⁴⁰ O que se almeja

³⁸ TST, 8ª Turma. Recurso de Revista nº 147300-86.2012.5.13.0024. Rel. Des. Convoc. João Pedro Silvestrin. Public. 3.10.2014.

³⁹ TRT (1ª Região), 4ª Turma. RO nº 1996000520085010281. Rel. Angela Fiorencio Soares da Cunha. Julg. 14.8.2013.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 180.

com a ação inibitória é prevenir uma lesão a direito, e, na iminência da lesão que se pretende evitar, a tutela inibitória antecipada é o meio mais adequado para alcançar tal fim.

Há ocasiões em que se faz necessário recorrer a uma tutela de urgência e provisória. Nesse sentido, Sérgio Cruz Arenhart afirma:

Seja pela dificuldade em colecionar-se toda a prova necessária para a ação, seja diante da iminência da lesão que se quer evitar, seja ainda pela atitude inusitada que pode o réu adotar ao ser citado para a ação, a tutela antecipada inibitória pode representar papel crucial para o perfeito desempenho da função preventiva que se empresta a esse instrumento.⁴¹

A tutela antecipada individual funda-se no próprio §3º do art. 461 do CPC. Enquanto que a tutela inibitória coletiva, por sua vez, pode ser antecipada com base no §3º do art. 84 do CDC. Conclui-se que está clara a possibilidade de antecipação de tutela no seio na ação inibitória

4.6 A sentença inibitória

Segundo Sérgio Cruz Arenhart, a sentença designada pelo art. 461, do CPC, define-se como mandamental ou executiva *lato sensu*. A sentença mandamental se faz pela via de proibições a certas condutas, próprias para as obrigações de não fazer, enquanto as sentenças executivas dependem do demandado para atingir sua eficiência completa.⁴²

4.6.1 Das medidas necessárias

As medidas previstas no art. 461, §5º, do CPC, são enunciadas em caráter exemplificativo, razão pela qual pode o juiz utilizar-se de outros recursos não previstos em lei, desde que necessários e adequados com o resultado almejado.

Observa-se que ao juiz é atribuído o poder de determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente. Por tal razão, Luiz Guilherme Marinoni defende que devem ser estabelecidos critérios para que essas medidas sejam utilizadas sem ferir os direitos do réu. Sustenta que o poder decisório do juiz deve estar vinculado ao princípio da necessidade, isto é, de acordo com as noções de “justa medida” e de “meio mais idôneo”.⁴³

⁴¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 296.

⁴² ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 184-186.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 165-166.

O poder decisório do juiz de determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente também deve estar em harmonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4.6.2 Das astreintes

O art. 461, do CPC, bem como o art. 84, do CDC, estabelecem que o juiz poderá na tutela antecipatória ou na sentença “impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito”.

Na fixação do valor da multa, o juiz deverá observar a capacidade econômica do réu de modo que as *astreintes* atinjam seu fim, qual seja: forçar o réu a adimplir a ordem judicial, garantindo a efetividade da tutela jurisdicional.

O §6º do art. 461, do CPC, autoriza o juiz, ainda que de ofício, a “modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”. Luiz Guilherme Marinoni aconselha que a multa seja fixada em caráter progressivo de modo que aumente progressivamente com o passar do tempo e quebre o poder de resistência do réu.⁴⁴

4.7 A fungibilidade do provimento inibitório

Segundo preceitua o art. 461, §1º, do CPC, se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente, poderá o juiz convertê-la em perdas e danos, isto é, na hipótese em que a parte requer a tutela inibitória e, posteriormente, verifica que ocorreu o ilícito que se pretendia evitar, o magistrado pode considerar a possibilidade de outorga de tutela ressarcitória.

Verifica-se, no dispositivo retromencionado, que o princípio da fungibilidade está expresso em lei e possibilita ao juiz adaptar o procedimento às necessidades da causa, independentemente de pedido da parte autora.

Dessa forma, se a tutela inibitória requerida não for concedida a tempo de prevenir a prática de ato ilícito ou se, mesmo depois de concedida, o réu não cumprir o preceito nela contido, caberá ao juiz converter a prestação em perdas e danos, oferecendo a tutela ressarcitória.

5 Conclusão

Conclui-se que a tutela inibitória é o instrumento processual adequado a prestar proteção jurisdicional de forma preventiva, evita que o direito à intimidade seja

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 217.

violado e oferece maior efetividade à tutela jurisdicional ao zelar por um ambiente laboral sadio, preservando a dignidade do trabalhador.

Além do exposto, para a efetiva concretização do direito à intimidade do trabalhador, não se pode deixar de mencionar que, se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, o juiz pode convertê-la em perdas e danos através da aplicação do princípio da instrumentalidade do processo que assegura a fungibilidade do provimento inibitório.

O magistrado pode, considerando as circunstâncias, adotar medidas necessárias e adequadas para a efetivação da tutela específica ou resultado prático equivalente, entre elas encontram-se as *astreintes*, que têm por fim compelir o réu a realizar a ordem judicial.

A tutela inibitória, além de declarar o direito, tem força executiva, não sendo necessária a utilização de qualquer outro instrumento para sua realização. Esse instrumento processual veicula sentenças condenatórias, mandamentais e executivas *latu sensu*, além de permitir a antecipação da tutela no próprio bojo da ação inibitória, sempre que necessário uma tutela de urgência e provisória para inibir a prática do ato ilícito.

Constata-se que a tutela inibitória é uma tutela preventiva, que objetiva inibir a prática da continuação ou da repetição do ilícito visando assegurar a integridade do direito material. Pressupõe perigo pela prática de ato ilícito e não depende de culpa ou dano, e seu fundamento encontra-se no art. 5º, XXXV, da Constituição vigente.

Por seu turno, os direitos não patrimoniais não podem ser satisfeitos apenas por mera tutela repressiva, o que demonstra a impropriedade da tutela ressarcitória para proteção do direito à intimidade, pois esta não previne a ocorrência do ato ilícito.

O poder empregatício é o poder atribuído ao empregador e efeito próprio do contrato de trabalho. Deve ser exercido para organizar a prestação de serviços e para tutelar os interesses dos trabalhadores. Por tal razão, o empregador tem o direito de monitorar seu empreendimento, contudo, deverá utilizar apenas meios lícitos na consecução de seus objetivos.

Finalmente, o direito à intimidade integra a categoria dos direitos da personalidade, está previsto no art. 5º, X, da Constituição vigente, que assegura sua inviolabilidade. Nasce como consequência da dignidade da pessoa humana, que é uma qualidade intrínseca reconhecida a cada ser humano, e a atividade econômica, segundo o disposto no art. 170, *caput* da Constituição da República, está sujeita a observá-la.

Effectiveness of inhibitory tutelage to protect the employee's right to privacy

Abstract: The legal and social concern with the preservation of the right to privacy in the employment relationship reflects the trend of labor law in the pursuit of protecting human dignity. The right to privacy as a fundamental and personal right deserves special attention in the workplace, mainly due to the increased use of new technologies that make easier to breach the privacy of the employee by the employer. In this

context, often, the right to privacy of the employee and the employment power collide, and the face of such conflict, the inhibitory tutelage proves to be adequate for the protection of rights that do not have equity content, notably, the right to privacy, giving him effective protection.

Keywords: Right to privacy. Human dignity. Fundamental rights. Employment power. Inhibitory tutelage.

Referências

- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção a intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 2009.
- BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR, Eduardo C. B. *Os direitos da personalidade*. 5. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). *Recurso Ordinário nº 2117003220095010224*. Public. 6.12.2011. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2015.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). *Recurso Ordinário nº 1996000520085010281*. 4ª Turma. Rel. Angela Fiorencio Soares da Cunha. *DJ*, 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br>>. Acesso em: 14 jul. 2015.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). *Recurso Ordinário nº 00958201315703006*. Public. 8.10.2014. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 9 ago. 2015.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 147300-86.2012.5.13.0024*. 8ª Turma. Rel. Des. Convoc. João Pedro Silvestrin. Public. 3.10.2014. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 21 jul. 2015.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 4792001220065120037*. Public. 24.6.2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2015.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.
- GIANNOTTI, Eduardo. *A tutela constitucional da intimidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. Rio de Janeiro: Delta, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MORAES, Alexandre de. *Direito humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2002.
- POZZOLO, Paulo Ricardo. *Ação inibitória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TRIERWEILER, Gustavo F. A contribuição de particulares para a concretização de direitos fundamentais na relação de emprego. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, Porto Alegre, v. 19, n. 224, p. 60-73, fev. 2008.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. The Right to Privacy. *Louis D. Brandeis School of Law Library*. Disponível em: <<http://louisville.edu/law/library/special-collections/the-louis-d.-brandeis-collection/the-right-to-privacy>>. Acesso em: 4 ago. 2015.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTOS, Michele Carvalho. Efetividade da tutela inibitória na proteção do direito à intimidade do trabalhador. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 4, n. 19, p. 111-126, out./dez. 2015.
