

CONTROLE EXTRALABORAL REALIZADO PELO EMPREGADOR SOBRE A VIDA PRIVADA DO EMPREGADO

Rúbia Zanotelli de Alvarenga*

INTRODUÇÃO; 1. Direito à vida privada; 2. Limitações aos direitos fundamentais do trabalhador; 3. Controle extralaboral realizado pelo empregador sobre a vida privada do empregado; CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

O trato das questões justralhistas requer redobrada atenção dada à condição inerente da co-existência de direitos e de deveres dos empregadores e dos empregados. Não raro, e, quase inevitável, surge o conflito entre uns e outros. Daí, poder-se servir da máxima que preconiza "*o direito de um termina onde começa o de outro*" para dirimir tão frequentes situações de choque entre o poder diretivo do empregador e o direito à privacidade do empregado.

Neste enleio, pois, o presente artigo pretende demonstrar, inclusive ilustrar, situações pertinentes a este possível eventual conflito na busca de se resguardarem ambas as partes amparadas pela lei, observando-se e respeitando-se o ordenamento jurídico vigente no que concerne às atividades extralaborais sob a ótica de uma preocupação sociojurídica.

1. Direito à vida privada

A vida privada está diretamente ligada aos relacionamentos de ordem social e familiar estabelecidos pelo empregado para o desenvolvimento das suas relações humanas no seio da sociedade.

Como bem expõe José Afonso da Silva: "A privacidade possui uma dimensão maior do que a intimidade, de modo a compreender todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade".¹

* Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora de Direito da Faculdade Casa do Estudante de Aracruz, ES.

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 208.

O direito à privacidade, enquanto direito da personalidade, visa a resguardar a pessoa natural de interferências externas que possam ser levadas ao espaço público por meio da revelação de fatos sobre a sua intimidade. Logo, estão compreendidos nele todos aqueles comportamentos e acontecimentos que a pessoa deseja não se tornarem públicos.

Ensina Arion Sayão Romita que a esfera da vida privada é mais ampla e sobrepõe-se à intimidade. Para o autor, nela se encaixam os aspectos que dizem respeito à privacidade do trabalhador. Por privacidade, assim, deve entender-se a faculdade que é assegurada ao empregado de excluir o acesso a informações capazes de afetar a sua sensibilidade.²

Ainda consoante Arion Sayão Romita, a esfera da intimidade, por sua vez, é a interior, a de raio menor, que envolve os aspectos mais recônditos da vida do trabalhador, ou seja, aqueles que ele deseja guardar só para si, isolando-os da intromissão do empregador. A esfera da vida privada sobrepõe-se à da intimidade, porque possui raio maior do que ela. Por privacidade, deve-se entender a faculdade assegurada ao empregado de excluir o empregador do acesso a informações e de impedir a divulgação das mesmas capaz de afetar a sua sensibilidade.³

Então, de acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a vida privada “abrange situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação com alguém que, entre si, trocam mensagens) das quais, em princípio, são excluídos terceiros”.⁴

Ao analisar o direito à privacidade, Gilberto Haddad Jabur estabelece:

O direito à vida privada é um agregado do qual também depende a manifestação livre e eficaz da personalidade, porque o bem-estar psíquico do indivíduo, consubstanciado no respeito à sua esfera íntima, constitui inegável alimento para o desenvolvimento sadio de duas virtudes. O resguardo dessa zona reservada, a subtração da curiosidade, é razão para o bem-viver e progresso da pessoa. Por isso é que o direito à vida privada, corolário de outro valor supremo que é – a dignidade da pessoa humana –, deve renovar a preocupação sociojurídica em conter as ameaças e lesões que diariamente sofre. A privacidade é o refúgio impenetrável pela coletividade, devendo, pois, ser respeitada.⁵

² ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 290.

³ Ibid., p. 290.

⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Cadernos de Direitos Tributários e Finanças Públicas**. São Paulo, v. 1, n. 15, p. 149-162, out./dez. 1992, p. 151,

⁵ JABUS, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: RT, 2000, p. 254.

Em razão disso, conforme Gustavo Tepedino: “O direito à privacidade consiste em tutela indispensável ao exercício da cidadania”.⁶

Já segundo Roxana Cardoso Borges:

Ao reconhecer o direito à privacidade como direito da personalidade, reconhece-se a necessidade de proteger a esfera privada da pessoa contra a intromissão, curiosidade e bisbilhotice alheia, além de evitar a divulgação das informações obtidas por meio da intromissão indevida ou, mesmo, que uma informação obtida legitimamente seja, sem autorização, divulgada.⁷

A propósito, reza o art. 21, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Em consonância com os ensinamentos de Adriana Calvo: “A privacidade é uma forma de externar essa intimidade, que acontece em lugares onde a pessoa esteja ou se sinta protegida da interferência de estranhos, como a casa onde mora”.⁸ E a autora também ressalta: “O direito à privacidade constitui-se na escolha entre divulgar ou não o que é íntimo, e, assim, construir a própria imagem. A privacidade é um direito natural”.⁹

Ao traçar a distinção entre *intimidade* e *vida privada*, esclarece Adriana Calvo: “Por *íntimo* se deve entender tudo o que é interior ou simplesmente pessoal (‘somente seu’, como se costuma dizer popularmente); e por *privado*, o caráter de não-acessibilidade às particularidades contra a vontade do seu titular”.¹⁰ A autora em comento ainda enfatiza: “O direito fundamental de privacidade e intimidade do empregado amparado constitucionalmente (art. 5º, inciso X, CF, e art. 20 e 21 do CC) representa um espaço íntimo intransponível por intromissões de terceiros, principalmente do empregador”.¹¹

Em razão disso, conforme Guilherme Augusto Caputo Bastos, a vida privada possui uma conotação mais abrangente do que o direito à intimidade, por alcançar,

⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 475.

⁷ BORGES, Roxana Cardoso. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 162.

⁸ CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente do trabalho. **Boletim de Recursos Humanos**, São Paulo, v. 9, n. 12, 2009, p. 63.

⁹ *Ibid.*, p. 64.

¹⁰ *Ibid.*, p. 64.

¹¹ *Ibid.*, p. 65.

em suas palavras: “além da parte familiar do indivíduo, as suas amizades mais próximas, bem como os relacionamentos mantidos com determinados grupos fechados”.¹²

Constitui-se, pois, como invasão de privacidade o empregador interferir no tipo de amizade nutrida pelo empregado, se é homossexual, se deseja se casar ou se mantém um relacionamento íntimo com colega de trabalho na mesma empresa. E, diante do exposto, o trabalhador não está obrigado a responder a questões relativas à sua vida íntima ou à sua vida privada e pessoal, quer seja durante a fase pré-contratual, de cumprimento do contrato ou pós-contratual, tendo em vista que o direito à intimidade e à privacidade visa a tutelar a liberdade do ser humano em todas as suas dimensões – *pessoal, familiar e profissional*.

2. Limitações aos direitos fundamentais do trabalhador

Segundo Alexandre Agra Belmonte, a vida extraprofissional do trabalhador possui caráter autônomo em relação ao contrato de trabalho, já que não interessa ao empregador, a priori, a vida extralaboral do empregado, em relação à qual pode fazer atuar, em sua plenitude e sem as limitações contratuais, os direitos fundamentais. *Trata-se do princípio da irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador para efeitos laborais*.¹³ Para ilustrar, o autor em tela cita o exemplo de um vigilante de uma entidade detentora de concessão de canal de televisão e de um jardineiro de uma capela católica, que assumem a homossexualidade e passam, igualmente, a viver com seu respectivo companheiro. A conduta extralaboral desses trabalhadores, fora do expediente, não diz respeito aos empregadores de tendência.

Contudo, há casos em que a conduta do empregado em sua vida pessoal ou privada pode influir diretamente e de forma negativa no seu cotidiano de trabalho e, por consequência, na boa imagem da empresa perante o público, bem como no seu bom funcionamento. Trata-se, por exemplo, do caso dos animadores ou dos apresentadores de programas de TV dirigidos a crianças e dos professores de

¹² BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **O dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 23.

¹³ BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 73.

educação infantil que se dispõem a participar de filmes pornográficos ou a posar nus para revistas ou que se envolvam, constantemente, em brigas ou em escândalos.

Como observa Alexandre Agra Belmonte, a função de uma apresentadora é assemelhada à de uma educadora, pelo que a sua conduta particular pode afetar o contrato de trabalho, sendo possível, ademais, verificar-se lícita a imposição de um padrão de conduta da vida privada adequada aos interesses do empregador.¹⁴ E tal se justifica: “quando a conduta extralaboral é suscetível de produzir reflexos no contrato de trabalho, de modo a ensejar a limitação de direitos fundamentais e até o rompimento do contrato”.¹⁵

Por outro lado, Alexandre Agra Belmonte adverte que a situação é distinta, quando a professora de uma escola católica, que não é figura pública, torna-se autora de um livro erótico e não o divulga em sala de aula. Verifica-se, na hipótese, que a conduta extralaboral da obreira não produz qualquer reflexo em seu contrato de trabalho, atuando a liberdade de expressão em sua plenitude.¹⁶ Também é exemplo de não restrição aos direitos fundamentais do trabalhador, quando Alexandre Agra Belmonte estatui: “não se justifica que um professor, que não utiliza um livro erótico de sua autoria ou as ideias nele contidas como material de ensino, venha a ser despedido por tê-lo escrito. É incabível a restrição ao direito fundamental de liberdade de expressão que não tem relação com a atividade profissional do trabalhador [...]”.¹⁷

Vê-se, desse modo, a possibilidade de se estabelecerem limitações aos direitos fundamentais do trabalhador “em virtude do estado de subordinação na prestação do trabalho e da boa-fé e lealdade contratuais adequar-se ao contrato de trabalho, impondo a adequação em ajuste que, naturalmente, limita ou inibe o exercício de tais direitos”.¹⁸

Os direitos fundamentais do trabalhador, portanto, não podem ser exercidos de forma ilimitada, pois, conforme Alexandre Agra Belmonte, nas relações de trabalho, os limites ao exercício das liberdades dependem do ajuste entre os direitos fundamentais aplicáveis aos trabalhadores, previstos na Constituição, e os demais direitos fundamentais, entre eles o poder diretivo, decorrente este do princípio da

¹⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 74.

¹⁵ Ibid., p. 74.

¹⁶ Ibid., p. 75.

¹⁷ Ibid., p. 237.

¹⁸ Ibid., p. 56.

livre-iniciativa.¹⁹ Ademais, “o exercício, pelo trabalhador, de seus direitos fundamentais não pode inviabilizar a realização da finalidade principal da empresa e nem (*sic*) gerar o descumprimento do contrato de trabalho estabelecido com base na lealdade e boa-fé”. Logo, o autor assinala que “as tensões entre os direitos fundamentais dos trabalhadores e o poder diretivo (liberdade de iniciativa) devem ser analisadas em concreto”.²⁰

Constata-se, no presente artigo, então, que *o controle extralaboral sobre a vida privada do empregado acarreta a colisão entre direitos fundamentais*, quais sejam: de um lado, o *direito fundamental à vida privada* – assegurado ao empregado; de outro, o *direito à propriedade privada e o direito à livre iniciativa* – assegurados ao empregador. Ambos estão protegidos pela Constituição Federal de 1988, mas um dos dois terá que ceder diante do caso concreto. Essa tensão, por certo, é solucionada através *da aplicação do princípio da ponderação*, que consiste no critério solucionador entre os direitos fundamentais em choque. Assim sendo, o Juiz, ao concretizar um direito fundamental, deve estar ciente de que sua ordem precisa ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

Ao discorrer sobre o juízo de ponderação, Alexandre Agra Belmonte assinala que este visa a estabelecer a solução de tal conflito, fundamentando-se em três princípios, quais sejam: o da unidade da Constituição, que consiste na interpretação sistemática das normas e dos princípios; o da concordância prática, obtida por meio da harmonização que permita o melhor equilíbrio possível entre os princípios colidentes na busca da máxima concretização dos direitos envolvidos; e o da proporcionalidade, que objetiva, por meio do balanceamento e do estabelecimento de limites, a prevalência de um direito sobre o outro, quando absolutamente necessário para a resolução do conflito. E destaque-se: *o direito à propriedade do empregador, do qual resulta o poder diretivo, têm por limite a dignidade do empregado*. Mas este precisa, diante das características próprias e especiais das relações de trabalho, ser exercido conforme as necessidades do serviço, o que justifica a harmonização ou a prevalência diante da máxima operacionalidade conforme as circunstâncias.²¹

¹⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 50.

²⁰ *Ibid.*, p. 256.

²¹ *Id.* **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 74.

Desse modo, para que se possa limitar, num caso concreto, um direito fundamental do trabalhador, é preciso averiguar se a limitação é necessária e proporcional para o alcance do objetivo pretendido. Estão, estando, ora, em jogo a livre-iniciativa do empregador e a liberdade do empregado, e, ora, tendo ambos os direitos a igual dignidade constitucional, o Juiz deve optar pela solução que consiga o equilíbrio menos restritivo aos interesses em questão, ou seja, que o sacrifício de cada um dos bens jurídicos constitucionalmente protegidos seja adequado e necessário a salvaguardar outro.²² Sendo assim, é necessário que “a opção seja pela mínima compressão de cada um dos valores em jogo, de modo que a solução tenda a possibilitar a liberdade de iniciativa [do empregador], limitando o mínimo possível o exercício da liberdade do trabalhador”.²³

Nesta linha de raciocínio, serão verificadas, a seguir, outras situações exceptivas de proteção à vida privada do empregado nas quais poderá haver o devido controle extralaboral pelo empregador sobre a vida privada do primeiro.

3. Controle extralaboral realizado pelo empregador sobre a vida privada do empregado

O controle extralaboral é aquele realizado sobre a vida pessoal do trabalhador fora do local e do horário de trabalho. Em princípio, a submissão do trabalhador ao poder diretivo da empresa deve se limitar aos exatos contornos da execução das atividades laborativas estabelecidas em seu contrato de trabalho. Logo, a vida pessoal do empregado não é relevante nem se encontra sob o manto do poder empregatício.

Assim sendo, não cabe ao empregador, a priori, interferir na vida pessoal ou extralaboral do empregado fora do horário e do local de trabalho, tendo em vista que o trabalhador é livre para conduzir a sua vida privada da maneira que entender conveniente. Além disso, a vida particular do empregado é protegida pelo direito à privacidade e pelo direito à intimidade.

²² BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 236.

²³ *Ibid.*, p. 236.

As atividades do empregado fora do contexto do contrato de trabalho – relacionadas com a sua vida privada – escapam da autoridade empresarial, desde que não repercutam prejudicialmente no contrato de trabalho e no exercício das atividades laborativas.

Concorde José João Abrantes, a subordinação do trabalhador deve ficar adstrita ao bom funcionamento da empresa e à correta execução do contrato, isto é, o trabalhador é livre para tudo aquilo que não diga respeito à execução do seu contrato, encontrando-se protegido contra limitações desnecessárias, somente podendo a liberdade ser restringida, quando o respectivo exercício colidir com as exigências próprias da finalidade concreta da empresa e dos deveres contratuais.²⁴

Existem, nesse sentido, determinadas funções que autorizam uma fiscalização do empregador fora do horário e do local de trabalho sobre a vida pessoal do empregado. É o caso, por exemplo, daquele que labora no setor de segurança. Trata-se de labor que exige um comportamento extralaboral condizente com a função exercida. Laert Mantovani Júnior entende possível o empregador, no exercício de seu poder diretivo, fiscalizar a vida privada do trabalhador em setor de segurança, a fim de verificar se o comportamento adotado por este está de acordo com os princípios legais e morais. Negar ao empregador tal prerrogativa é colocar em risco a atividade por ele desenvolvida.²⁵

Aqui se assente com o referido autor. Todavia, é imprescindível enfatizar-se que todo controle exercido sobre a vida pessoal do empregado deve ser realizado de forma justificada e equilibrada, tendo-se em vista que a aplicação indiscriminada e absoluta de tal controle pode conduzir o trabalhador a uma inadmissível situação de sujeição permanente ao interesse contratual do empresário.

Além disso, conforme Eduardo Milléo Baracat, o art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, estabelece limites ao exercício do poder de direção que se dá além dos muros da empresa.²⁶

Existem, sim, situações especiais em que o controle extralaboral exercido sobre a vida pessoal do empregado é necessário para tornar viável o atendimento aos interesses e aos fins pretendidos pelo empregador. Trata-se de casos em que a

²⁴ ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 115.

²⁵ MANTOVANI JUNIOR, Laert. **O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2010, p. 102.

²⁶ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 156.

conduta extralaboral do empregado (suas práticas fora do local e do horário de labor) interfere negativamente em seu contrato de trabalho.

De acordo com Eduardo Milléo Baracat e com Rosane Maria Vieira Mansur, esse controle será válido desde que esteja relacionado exclusivamente com as atividades profissionais do empregado e desde que envolva hábitos socialmente reprováveis vinculados à atividade econômica desenvolvida pelo empregador.²⁷

A respeito do tema, ensina Amaury Haruo Mori:

Os interesses protegidos do empregador referem-se à correta execução do contrato de trabalho. Se o trabalhador tem uma vida desregrada, tal conduta somente será relevante ao empregador na medida em que prejudique o cumprimento do contrato de trabalho. E é este prejuízo ou consequência que deve ser considerado nas decisões tomadas pelo empregador, e não as causas relacionadas com a vida extralaboral do trabalhador.²⁸

Maria do Rosário Palma Ramalho também destaca que, para haver o controle do empregador sobre a vida privada do empregado, é necessário que exista “[...] uma conexão objetiva entre as referidas condutas pessoais ou as restrições a direitos fundamentais e um dever especificamente laboral ou a existência de um interesse relevante da empresa que possa ser colocado em perigo por aquelas condutas”.²⁹ São, pois, situações capazes de assegurar o regular cumprimento do contrato de trabalho ao qual se obrigou o empregado em relação ao empregador, bem como o correto funcionamento da atividade empresarial e o bom atendimento da prestação de serviços pelo primeiro ao empregador.

Na lição de Amaury Haruo Mori, o controle sobre a vida pessoal do empregado acontece em decorrência de “circunstâncias excepcionais, necessárias, adequadas e proporcionais para o cumprimento do contrato”.³⁰

Edilton Meireles também assinala que esse controle pode ser feito por meio da pactuação de cláusulas restritivas à conduta do empregado. Tal inserção decorre do princípio da boa-fé, uma vez que o empregado deve manter o seu estado de saúde e a sua capacidade produtiva para melhor desenvolver a atividade

²⁷ BARACAT, Eduardo Milléo; MANSUR, Rosane Maria Vieira. Controle extralaboral. In: BARACAT, Eduardo Milléo (Coord.). **Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 233.

²⁸ MORI, Amaury Haruo. **O direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português**. São Paulo: LTr, 2011, p. 106.

²⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho. Parte II: situações laborais individuais**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 815.

³⁰ MORI, op. cit., p. 105, nota 28.

contratada.³¹ A cláusula restritiva de liberdade do empregado impõe a este um dever de lealdade que será estipulado pelo empregador em relação ao cumprimento do seu contrato de trabalho. Sua finalidade é assegurar, por exemplo, a preservação das condições físicas do atleta que lhe permitirão participar de competição desportiva, obtendo o melhor desempenho possível.

Edilton Meireles cita o exemplo da empresa desportiva que investe milhões na contratação de um jogador e que exige dele um comportamento extralaboral compatível com a manutenção de sua saúde e de sua capacidade física, com o objetivo de evitar riscos de acidentes. O autor apresenta o caso de litígio havido entre o jogador Romário e o clube Valencia Futelo, na Espanha, quando ocorreu a interferência deste sobre a capacidade física do esportista por conta da sua participação em partidas de futevôlei na praia, pois ela poderia trazer o risco de alguma contusão ou de desgaste muscular.³²

Como observa Alexandre Agra Belmonte: “Além de potencialmente prejudicial à equipe, o baixo rendimento frustrará torcedores e repercutirá na boa-fé e lealdade contratuais, ensejando a atuação do poder disciplinar do empregador”.³³ Em razão disso, justifica-se a limitação de direitos que, em outras atividades, não seria justificável, em nome do resguardo e da alta performance do atleta profissional. Dadas as peculiaridades existentes no desporto, também podem se verificar cláusulas restritivas de direitos, inclusive relacionadas a aspectos éticos do vínculo entre os atletas e as entidades de prática desportiva.³⁴

Assim, em situações especiais, a empresa pode não só exigir contratualmente uma vida pessoal condizente com o trabalho a ser executado pelo empregado, como também manter o controle durante o cumprimento do seu contrato de trabalho.

Novamente, conforme ensina Edilton Meireles, todas as vezes em que a saúde e em que a capacidade do trabalhador forem essenciais para o melhor desenvolvimento das atividades empresariais, a restrição quanto à vida pessoal do empregado se mostrará razoável, especialmente, quando a empresa correr o risco de sofrer enormes ou irreparáveis prejuízos, como a perda da partida ou do campeonato. E, ainda: “Ora, para a entidade desportiva (e para a torcida) não

³¹ MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 171.

³² Ibid., p. 171.

³³ BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 79.

³⁴ Ibid., p. 75 e 110.

interessa punir o jogador. O que importa, sim, é que o jogador esteja plenamente apto para laborar, defendendo a entidade esportiva em cada partida. Daí porque, em situações tais, admite-se a regra de exceção”.³⁵ O autor destaca que também se enquadram nesta exceção os trabalhos especiais prestados pelas modelos de empresas de desfiles, pelos locutores esportivos, pelos maestros de orquestras e pelos artistas.

Logo, exige-se do atleta ética e desempenho, visto que as competições requerem performance diferenciada, a ponto de se exigir *períodos de concentração* para as mesmas. A ingestão imoderada de álcool, por exemplo, é absolutamente prejudicial ao condicionamento físico e aos reflexos do atleta. Edilton Meireles assinala que a intensa dedicação a compromissos externos poderá se revelar no desempenho de atividade concorrente ou prejudicial aos jogos, aos treinos, às viagens e ao condicionamento físico do atleta. É o caso do atleta que participará de um jogo amistoso 24 horas antes de uma partida oficial pelo clube e que se submete a uma série de compromissos de propaganda com fotos em eventos de forma prejudicial às suas obrigações contratuais.

Quanto ao caráter ético, Alexandre Agra Belmonte ensina que há limitações também absolutamente justificáveis, como a de não violar segredos e a de não dar declarações que possam comprometer a imagem do empregador e o bom ambiente necessário às competições. No direito desportivo, é violação de segredo da empresa a divulgação de táticas de jogo ao time adversário.³⁶ No caso do atleta profissional de futebol, portanto, a entidade desportiva poderá exigir que este evite qualquer atividade que possa reduzir o seu bom estado de saúde ou o seu condicionamento físico, bem como a sua capacidade produtiva, além de exigir recolher-se ao domicílio a partir de determinada hora, não ingerir determinados alimentos ou bebidas alcoólicas e seguir um regime durante as férias; caso contrário, poderá sofrer punições ou, até mesmo, ser dispensado por justa causa.

Em vista disso é que, no desporto, pelas suas peculiaridades (necessidade de alta performance para as competições e bom ambiente do grupo nos esportes coletivos), é possível se verificarem cláusulas restritivas de direito, inclusive

³⁵ MEIRELLES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 172.

³⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 75.

relacionadas aos aspectos éticos do vínculo entre os atletas e as entidades de prática desportiva.

Veja-se, aqui, conforme o esteio de Alexandre Agra Belmonte, as cláusulas que podem ser verificadas nesse tipo de relacionamento:

Proibição à ingestão imoderada de álcool ou alimentos, por prejudiciais ao condicionamento físico e reflexos do atleta; proibição à utilização de substâncias dopantes; proibição de intensa dedicação a compromissos externos prejudiciais aos jogos, treinos, viagens e condicionamento físico; proibição de participação em amistosos próximos a uma partida oficial pelo clube; proibição de declarações que possam revelar táticas de jogo ao time adversário ou de desavenças entre o atleta e a comissão técnica; proibição de frequência habitual a casas noturnas, churrascos e programas de forma incompatível com o condicionamento físico.³⁷

Destarte, assegura Alexandre Agra Belmonte que “em relação ao atleta profissional, a vedação a dar entrevistas sem autorização do empregador somente seria cabível em relação a comentários suscetíveis de quebrar a boa-fé e lealdade contratuais, quando capazes de revelar planos táticos ou de gerar discórdia entre a comissão técnica e os atletas”.³⁸ Os atletas profissionais, desse modo, possuem a obrigação de se manterem permanentemente em boa forma física, tendo seus hábitos alimentares controlados mesmo em gozo de férias. Mesmo nos dias de folga, os atletas podem ser monitorados por meio de dieta ingerida e até por imposição de restrições à ingestão de bebidas alcoólicas.

Para Amaury Haruo Mori: “Não são atos relativos à vida íntima e privada do trabalhador que justificam alguma punição disciplinar ao desportista, mas os efeitos verificados nas suas condições físicas que evidenciam o desrespeito ao dever legal”.³⁹ Determinados hábitos do atleta poderão influenciar sobremaneira a sua capacidade e resistência física, nomeadamente o consumo de bebidas alcoólicas, de tabaco e de drogas, a alimentação inadequada e a inobservância das condições de repouso, ou mesmo circunstâncias ligadas à vida sexual. Apesar de esses hábitos apresentarem ligações com a vida pessoal do indivíduo, o empregador terá o direito de ingerência sobre tais aspectos do praticante desportivo. Desse modo, o clube de futebol pode determinar ao jogador de futebol que se abstenha de sair à

³⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 75.

³⁸ Ibid., p. 110.

³⁹ MORI, Amaury Haruo. **O direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português**. São Paulo: LTr, 2011, p. 107.

noite e de ingerir bebidas alcoólicas durante os dias de concentração, que são três dias por semana, conforme estatui a Lei nº 12.395/2011.

Consoante ensina Edilton Meirelles:

É isto que faz com que a subordinação jurídica do atleta profissional de futebol seja distinta em relação à subordinação jurídica dos contratos de trabalho em geral. O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol apresenta um caráter mais amplo em sua subordinação, que não é estendida às demais relações empregatícias. Nela se inclui o controle do poder diretivo em relação aos aspectos pessoais e íntimos da vida privada do atleta, da sua alimentação, do uso de bebidas, das horas de sono, do peso e do seu comportamento sexual.⁴⁰

Jean Marcel Oliveira também assinala que a subordinação jurídica do atleta profissional de futebol:

[...] possui traços muito mais acentuados que aquela inerente ao contrato de trabalho em geral, vez que a atuação do atleta tem interferência direta nos espectadores de uma eventual partida e também nos demais companheiros de equipe, posto que (sic) o futebol profissional é eminentemente de rendimento, buscando sempre resultados positivos. Uma falta praticada por um atleta compromete não somente sua imagem, mas também a da equipe como um todo.⁴¹

De tal modo, tratando-se do período de concentração do atleta profissional de futebol, o aspecto amplo da sua subordinação jurídica passa a ter maior intensidade, por compreender este período algo destinado à potencialização do seu rendimento, por ser um momento em que ele deverá descansar, alimentar-se corretamente, observar as horas de sono, abster-se da ingestão de bebidas alcoólicas, visto que o referido período visa a resguardar a obtenção de sua melhor atuação no momento da competição e o equilíbrio de seus aspectos físico e psicológico.

Conforme expõe Jean Marcel Oliveira, o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol compreende uma “modalidade profissional puramente intelectual, na qual toda a técnica para a realização do esporte é fruto da habilidade e criatividade do próprio atleta”.⁴² Portanto, quando a conduta extralaboral do trabalhador repercutir de modo grave sobre o contrato de trabalho, o empregador poderá reger a sua vida pessoal, estabelecendo deveres acessórios de conduta e

⁴⁰ MEIRELLES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 172.

⁴¹ OLIVEIRA, Jean Marcel Mariano. **O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol**. São Paulo: LTr, 2009, p. 115.

⁴² Ibid., p. 52.

exigindo que o empregado observe determinado comportamento em sua vida pessoal. Tal situação compreende uma espécie de limitação aos direitos da personalidade do empregado no Direito do Trabalho.

Neste contexto, pertinente a lição de Maria do Rosário Ramalho:

Em contraposição aos princípios gerais de respeito pela vida privada, familiar e social do trabalhador, e o respeito pelos direitos da personalidade do trabalhador, pode-se justificar a imposição de limites ao exercício dos direitos da personalidade do trabalhador e às suas atuações privadas, em razão da necessidade de compatibilizar estes direitos do trabalhador com direitos da personalidade do empregador, com as suas necessidades organizacionais, por força do caráter *intuitu personae* do contrato de trabalho, mesmo por força dos princípios da boa-fé e do abuso do direito, concretizados na ideia de que os direitos devem ser exercidos de forma adequada aos fins para os quais foram concedidos.⁴³

Como observa Alexandre Agra Belmonte, retomando o que é tocante aos desportos, “na avaliação da incontinência de conduta do atleta profissional, devem ser consideradas circunstâncias ligadas ao seu comportamento moral e social e ao condicionamento para a obtenção do melhor rendimento possível”.⁴⁴

No direito desportivo, como o atleta profissional é figura pública, o seu comportamento e as suas declarações públicas poderão repercutir no contrato, podendo não somente atingir a equipe, a comissão técnica e os dirigentes, como também a avaliação da imagem da entidade de prática desportiva.⁴⁵

Destarte, “o atleta é um ídolo, capaz de influenciar cortes de cabelo, uso de roupas e ingresso de novos sócios na entidade desportiva, que se tornam torcedores da agremiação e contribuem para a sua manutenção econômica e prestígio”.⁴⁶

Neste sentido,

A ética a ser observada resulta da figura pública do atleta, que está ligada à agremiação à qual pertence e que serve de exemplo para a sociedade e influi na formação moral dos jovens. Daí que amizades publicamente reconhecidas com traficantes, por exemplo, se revelam prejudiciais ao contrato, atingindo a imagem da entidade desportiva.⁴⁷

⁴³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho. Parte II:** situações laborais individuais. Coimbra: Almedina, 2006, p. 815.

⁴⁴ Ibid., p. 76.

⁴⁵ Ibid., p. 76.

⁴⁶ Ibid., p. 76.

⁴⁷ Ibid., p. 76.

No direito desportivo, ainda em tela, poderão acarretar descrédito à reputação da entidade desportiva e a boa performance do atleta profissional a frequência a casas noturnas de forma incompatível com o condicionamento físico, a vida desregrada, regada a churrascos, a bebidas e a programas, a inobservância das horas necessárias de sono, bem como as declarações impensadas dadas à imprensa capazes de desestabilizar o grupo do qual fazem parte a equipe e a comissão técnica, dificultando a união e o ambiente respeitoso e saudável.⁴⁸

Como bem expressa Edilton Meireles, espera-se de determinados empregados certa coerência entre a sua vida privada e os interesses da empresa. É necessário, assim, que a restrição aos direitos fundamentais seja justificada pela intenção de se evitar um dano grave à empresa, mas desde que também não cause uma grave lesão ao empregado.⁴⁹

Esse também é o entendimento de José João Abrantes. Para o autor, fatos da vida extraprofissional não podem constituir causa real e séria para o despedimento de um trabalhador, a não ser se a sua conduta, em virtude da natureza das funções que exerce e da finalidade própria da empresa, criar uma verdadeira perturbação no seio desta. É considerado, assim, legítimo o despedimento de um funcionário de uma empresa de segurança que cometeu um furto na empresa cliente da sua empregadora, onde exercia funções de vigilância. Ora, a natureza daquelas funções e a finalidade própria da empresa justificam, no caso concreto, um especial rigor, até devido à circunstância de o ato do trabalhador repercutir negativamente no crédito e na reputação da sua entidade patronal.⁵⁰

Quanto à limitação atribuída ao direito à liberdade pessoal do empregado fora do horário e do local de trabalho, o pensamento aqui é de que o empregador não poderá restringi-la. É caso, em caráter ilustrativo, de uma multinacional que proíbe seu alto executivo de participar, na sua vida pessoal, de almoços ou de jantares com executivos de empresas concorrentes ou de se relacionar afetivamente com altos empregados de empresas concorrentes. Trata-se de proibição que extrapola os limites do poder de direção do empregador, pois este fato não inviabiliza o correto

⁴⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 76.

⁴⁹ MEIRELLES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 122.

⁵⁰ ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra editora, 2005, p. 162.

funcionamento da atividade econômica de produção do empregador, muito menos a reputação da empresa perante a sociedade.

No que se refere à liberdade de consumo do empregado fora do ambiente e da jornada de trabalho, também se entende, aqui, como abusiva a conduta do empregador que proíbe o empregado de consumir produtos de empresas concorrentes em local público. Como ilustração, pode-se citar o caso de uma empresa fabricante de famosa marca de cerveja que obriga seus funcionários, *não altos funcionários*, a somente consumir a bebida fabricada pela mesma.

Todavia, cabe destacar que, em se tratando de empregada considerada "garota-propaganda" de marca de cerveja, reconhecida nacionalmente, a proibição quanto ao consumo de bebidas de outras marcas, em público, revela-se legítima.

Nos dizeres de Marlon Marcelo Murari, "[...] por acarretar prejuízos à imagem da empregadora, abalando a fidelidade dos seus clientes, atuando como contrapropaganda do produto. Entretanto, quando a garota-propaganda está recolhida à sua privacidade e intimidade, é livre para consumir os produtos que bem entender, sem qualquer restrição".⁵¹

Também aqui se considera válida a limitação atribuída à liberdade de consumo fora do local e do horário de trabalho aos empregados exercentes de cargo de chefia, de direção ou de supervisão na empresa, em decorrência do caráter de fidúcia que resguarda esta relação jurídica. Segundo Marcelo Marlon Murari: "quanto menor a subordinação, maior a autonomia privada do empregado para negociar limitações à sua liberdade [...]".⁵²

É possível ao diretor de uma multinacional fabricante de automóveis firmar cláusula contratual que estabelece a obrigatoriedade de circular somente com o veículo da marca fabricada pelo empregador. Tal limitação atribuída à liberdade de aquisição de veículo de outra marca é estabelecida com a finalidade de assegurar a proteção à imagem da empresa e à credibilidade do produto perante os consumidores. Essa situação, contudo, não deve ser estabelecida a um empregado não exercente de alto cargo por não abalar a imagem da empresa.

Edilton Meireles apresenta a mesma visão. Para ele, os altos empregados personificam a figura do empregador, tendo em vista que a compra, o uso de

⁵¹ MURARI, Marlon Marcelo. **Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado**: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008, p. 117.

⁵² Ibid., p. 117.

produtos ou a prática de atos em benefício da concorrente causa sério dano à imagem do empregador. Seria hipótese do diretor-empregado de montadora de veículo que adquirisse automóvel da concorrente, do diretor-empregado que preferisse viajar em companhia aérea concorrente ou mesmo de apresentador de noticiário que manifestasse maior simpatia pelo programa similar do concorrente, sem um motivo suficientemente forte para justificar tal conduta.⁵³

De igual sorte, assinala Alexandre Agra Belmonte admitir-se a limitação a um comentarista político de jornal pertencente a determinado partido político de se manter, durante a execução do contrato, em comunhão de pensamento, também em sua vida privada, com órgão de comunicação que o emprega, sob pena de comentário distinto da diretriz do órgão de comunicação levar ao descrédito da orientação ideológica do jornal.⁵⁴

Sabe-se que os direitos da personalidade do empregado podem ser limitados, quando houver a finalidade de salvaguardar a imagem da empresa. A respeito, assevera Vólia Bomfim Cassar que o empregador não pode nem deve interferir na vida pessoal do empregado. Entretanto, a vida social do empregado também não pode influenciar na relação de emprego. Os aspectos da vida privada do empregado são irrelevantes para o empregador, salvo quando refletirem negativamente na empresa. Dessa maneira, o nexo causal entre a conduta social do trabalhador e o emprego é de extrema importância por constituir exceção.⁵⁵

Quando a prática de atos de libertinagem e de pornografia ou a ocorrência do próprio desregramento da conduta sexual do trabalhador, dependendo da função exercida por ele no local de trabalho, interferir na sua prestação de serviços de modo a refletir negativamente na imagem da empresa e no próprio ambiente de trabalho, tornando inviável o cumprimento do seu labor e o bom funcionamento da atividade econômica de produção, haverá necessidade de controle do empregador sobre a conduta extralaboral do empregado. Trata-se do caso mencionado alhures da professora de educação infantil ou da apresentadora de programa infantil que participa de revistas ou de filmes pornográficos. Tal comportamento irá influenciar, sobremaneira, em seu labor, podendo a trabalhadora ser dispensada por justa

⁵³ MEIRELLES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 122.

⁵⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 110.

⁵⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 1.122.

causa, por motivo de incontinência de conduta ou mau procedimento, conforme estatui a *alínea "b"*, do art. 482, da CLT.

Vólia Bomfim Cassar, tratando a incontinência de conduta, relata o caso do empregado que aparece na mídia invadindo festas, comemorações e passeatas para, sem autorização, beijar a celebridade, podendo ter esta sua imagem social maculada. Se ficar conhecido como o "beijoqueiro" e exercer função de relevância na empresa, como a de diretor executivo de uma multinacional, negociando diretamente com os clientes, porá sua posição ou a da empresa em descrédito.⁵⁶

De acordo com Alexandre Agra Belmonte, a incontinência de conduta:

Diz respeito ao caráter ético e pode influir no contrato. Ela revela-se pelos excessos, pela inconveniência de hábitos e costumes, falta de pudor, imoderação de linguagem ou de gestos, caracterizado pelo uso de palavras ou de atos obscenos. São exemplos: assédio sexual, ligações para disque sexo e utilização de e-mail corporativo para a remessa de material pornográfico.⁵⁷

Por derradeiro, devidamente exemplificados os casos de atletas, bem como de garotas-propaganda e assim também de altos empregados e de artistas, resta que, como bem relata Alice Monteiro de Barros, o poder diretivo varia de acordo com a natureza da relação de emprego. Logo, no tocante aos empregados ocupantes de cargo de confiança, o poder diretivo do empregador é muito tênue, ao passo que, no trabalho desportivo, é mais rigoroso.⁵⁸ Quanto à aplicação da justa causa, somente há relevância das condutas extralaborais do trabalhador para a configuração desta para fins de despedimento, quando tais condutas, por sua gravidade e por suas consequências, tornarem praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

CONCLUSÃO

Fica patente, então, a obrigatoriedade de se respeitarem os limites dos poderes do empregador e o cumprimento dos direitos do empregado – em especial à privacidade deste em suas esferas de atuação extralaboral, desde que atitudes ou comportamentos deste não afrontem prerrogativas contratuais daquele.

⁵⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 1.122.

⁵⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 76.

⁵⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 578.

A vida pessoal do empregado, portanto, somente será relevante ao empregador na medida em que prejudique o cumprimento do seu contrato de trabalho. Assim, só haverá relevância das condutas extralaborais do empregado para fins de caracterização da sua dispensa por justa causa, se este comportamento acarretar a inviabilidade da subsistência da sua relação de emprego.

Para tanto, utilizaram-se, nesta oportunidade, diversas fontes notabilíssimas na seara justrabalhista, tanto por seu caráter teórico-discursivo acerca de questões mais amplas ou abrangentes, quanto por seu teor amplamente ilustrativo ou exemplificativo em sua origem jurisprudencial nos casos específicos em tela.

Ressalte-se, por fim, que o direito de uma parte não pode prevalecer sobre o direito de outra sem as devidas considerações e pertinentes análises dos casos, levando-se em conta a primazia dos Direitos da Personalidade e sua observância na aplicação no Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalhado**. São Paulo: LTr, 2003.

BARACAT, Eduardo Milléo; MANSUR, Rosane Maria Vieira. Controle extralaboral. In: BARACAT, Eduardo Milléo (Coord.). **Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos**. Curitiba: Juruá, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **O dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

BORGES, Roxana Cardoso. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente do trabalho. **Boletim de Recursos Humanos**, São Paulo, v. 9, n. 12, p. 12-25.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Cadernos de Direitos Tributários e Finanças Públicas**. São Paulo, v. 1, n. 15, p. 149-162, out./dez. 1992.

JABUS, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: RT, 2000.

MANTOVANI JUNIOR, Laert. **O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2010.

MEIRELLES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005.

MORI, Amaury Haruo. **O direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português**. São Paulo: LTr, 2011.

MURARI, Marlon Marcelo. **Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVERIA, Jean Marcel Mariano. **O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol**. São Paulo: LTr, 2009.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho. Parte II: situações laborais individuais**. Coimbra: Almedina, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.