



O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE DO TRABALHADOR E SEUS LIMITES NO ÂMBITO DO TELETRABALHO EM HOME OFFICE

André Bono^{1*}

Rodrigo Goldschmidt^{2**}

RESUMO: A privacidade do teletrabalhador em home office está inserida dentro dos direitos da personalidade, erigida como direito fundamental sob o manto da dignidade da pessoa humana, com irradiação imediata no contrato de trabalho. O uso das novas tecnologias aliado ao poder diretivo empresarial não deve ultrapassar os limites determinados pelos direitos fundamentais. O método utilizado neste estudo é o dedutivo, cuja técnica de pesquisa é documental e bibliográfica. Numa síntese conclusiva, os direitos fundamentais, por se tratarem de direitos vinculados a pessoa humana, com maior razão, devem ser respeitados, independentemente dos avanços tecnológicos, ferramentas de trabalho ou modalidade de trabalho.

Palavras-chave: Teletrabalho em home office; direito fundamental à privacidade do trabalhador; limites; dignidade humana.

THE WORKER'S FUNDAMENTAL RIGHT TO PRIVACY AND ITS LIMITS IN THE SCOPE OF TELEWORK AT HOME OFFICE

ABSTRACT: The privacy of the teleworker in home office is inserted within the rights of the personality, erected as a fundamental right under the dignity of the human person, with immediate effect on the employment contract. The use of new technologies combined with corporate directive power must not exceed the limits determined by fundamental rights. The method used in this study is the deductive one with documental and bibliographic research technique. In a conclusive synthesis, fundamental rights, because they are rights linked to the human person, with greater reason, must be respected, regardless of technological advances, work tools or work modality.

Keywords: Telework from home office; worker's fundamental right to privacy; Limits; human dignity.

1 INTRODUÇÃO

^{1*} Advogado. Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESC. E-mail: andrebonoadvogado@gmail.com.

^{2**} Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Doutor em Direito pela UFSC. Professor e Pesquisador do PPGD – Mestrado Acadêmico em Direito da UNESC. Juiz do Trabalho da 12^a Região. E-mail: rodrigo.goldschmidt@trt12.jus.br





O presente artigo possui como objeto de estudo uma análise acerca da proteção da privacidade enquanto direito fundamental na relação de teletrabalho em *home office*.

A abordagem diz respeito à mudança do conceito ao longo dos tempos, tendo em vista que no início era vinculada ao direito de estar só, evoluindo para manter o controle sobre as próprias informações, na era da informação. Nos dias atuais, a intimidade está ligada à autodeterminação informativa.

O direito à privacidade é um direito irrenunciável, com previsão na esfera constitucional, infraconstitucional e na legislação trabalhista.

O debate sobre o tema, a relação de teletrabalho em *home office*, reside sobre os limites a serem observados pelo empregador, visto que o espaço empresarial, que tem predominância virtual, confunde-se com o espaço familiar. A violação deste direito fundamental se dá pelo abuso do poder diretivo empresarial que desrespeita a legislação trabalhista e não pela tecnologia em si, que não tem vontade própria.

A discussão acerca do tema recai sobre o direito de exercer os direitos da personalidade dentro do espaço empresarial, ou seja, na sede da empresa. Neste particular, a doutrina e jurisprudência admitiram eventuais restrições ou modulações, desde que demonstrada a imprescindibilidade e necessidade para a atividade econômica.

O debate ganhou outra fronteira, visto que o limite ao exercício dos direitos da personalidade não diz mais respeito somente à sede da empresa, mas ao ambiente doméstico e familiar, diante do teletrabalho em *home office*.

Como resolver um provável conflito entre esta modalidade de trabalho, que utiliza ferramentas tecnológicas, e o local de trabalho virtual que vem a ser a residência do teletrabalhador?

O domicílio do trabalhador, que era o obstáculo físico onde exercia plenamente os direitos de personalidade, restou ultrapassado pelo virtual, por conta dos avanços tecnológicos que possibilitaram a realização do trabalho de forma remota pelo computador, o qual se apresenta como ferramenta de trabalho e, ao mesmo tempo, mecanismo de controle.

Dessa forma, como solucionar a questão relacionada ao trabalho e as questões relativas à informação e o acesso por parte do empregador (exercício do poder de direção) para saber como está o desenvolvimento das tarefas laborativas no âmbito do domicílio do empregado? Como aceitar uma ingerência patronal, mesmo que à distância ou com a

utilização de recursos telemáticos, no ambiente familiar? Qual seria o melhor momento? Sob que condições? Como conjugar interesses tão divergentes?

O presente artigo não apresenta uma solução definitiva e completa a respeito do tema, até mesmo porque esta nova modalidade de trabalho está em constante evolução, entretanto busca apresentar algumas respostas e reflexões acerca do assunto.

2 O TELETRABALHO EM *HOME OFFICE* E O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE DO TRABALHADOR

O início da discussão teórica a respeito do direito à intimidade surgiu com o artigo de Warren e Brandeis, intitulado “*The right to privacy*”, publicado em 1890, cujo objetivo foi frear as intromissões da imprensa na vida e na honra das pessoas, esse artigo reúne várias manifestações, como a inviolabilidade do domicílio, da correspondência, entre outros (LEWICKI, 2003).

Neste viés, o conceito de privacidade com o passar do tempo deixou seu enfoque individualista, fruto da dinâmica da vida em sociedade, cada vez mais complexa, chegando aos dias atuais, da era da informação. Daquele conceito inicial, que tratava do direito a estar só, aos dias atuais, muita coisa mudou. O direito à privacidade, atualmente, está ligado ao direito de manter o controle sobre as próprias informações, enfim, de se proteger de julgamentos descontextualizados (LEWICKI, 2003).

O direito à privacidade encontra-se unido à dignidade e, também, aos direitos de personalidade. Dignidade, intimidade e personalidade são realidades mutuamente interdependentes (MOREIRA, 2010). Nesse sentido, a preocupação atual é extensiva à proteção de dados pessoais, também chamado direito à autodeterminação informativa.

Nesse sentido, Moreira (2010, p. 293) pontua:

A preocupação com a proteção de dados pessoais surgiu por volta dos anos sessenta do século passado quando se tomou consciência de que, utilizando na altura novas tecnologias, era possível não só armazenar uma enorme quantidade de informação, mas também submetê-la a um tratamento informatizado. Estes tratamentos supõem um potencial risco para a privacidade das pessoas, pelo que o legislador considerou necessário adotar medidas de garantia perante as possíveis ingerências da tecnologia neste direito, através das enormes possibilidades de recolha e localização de dados pessoais, assim como a sua recuperação e posterior tratamento.



Para Rebelo (2004), o direito à privacidade, mais do que um direito a não ser incomodado, é um direito de controle das informações que afetam a pessoa (com relevância tanto para a forma, quanto para o conteúdo da sua divulgação). Ou seja, é o direito que qualquer cidadão tem de não só reservar para si uma esfera da sua vida privada (mantendo-a secreta e intangível aos demais), mas também de poder e evitar a instrumentalização ou a divulgação de informações sobre a sua pessoa.

A privacidade engloba a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem, com previsão expressa no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Entretanto, a autodeterminação informativa nada mais é que uma derivação daqueles, dado que todos estão abrigados como direitos da personalidade, sob o manto do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Schreiber (2013, p. 137):

O direito à privacidade abrange, hoje, não apenas a proteção à vida íntima do indivíduo, mas também a proteção de seus dados pessoais. Em outras palavras, o direito à privacidade hoje é mais amplo que o simples direito à intimidade. Não se limita ao direito de cada um de ser “deixado só” ou de impedir a intromissão alheia na sua vida íntima e particular. Transcende essa esfera doméstica para alcançar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu titular [...] a privacidade pode ser definida sinteticamente como o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais [...].

Na doutrina estrangeira, esta autodeterminação informativa, enquanto alguns doutrinadores defendem tratar-se de um novo direito fundamental³, para outros não se trata de um novo direito, apenas supõe um conjunto de novas possibilidades (mais amplas e complexas) de atentar contra os diversos direitos de personalidade, em particular o direito à privacidade (REBELO, 2004).

Independente da filiação da corrente doutrinária, a norma constitucional abarca proteção ao direito à privacidade, não somente à vida íntima do indivíduo, mas também a proteção de seus dados pessoais. A este respeito, Schreiber (2013, p. 15) assevera:

Nesse cenário, os dados pessoais fornecidos de modo irrefletido ou capturados involuntariamente são usados na construção de “perfis”, nos quais cada indivíduo

³ Note-se que para Moreira (2010, p. 295), “com este novo direito fundamental toda a pessoa tem o direito de preservar a sua identidade, controlando a revelação e o uso dos dados que lhe dizem respeito e protegendo-se perante a capacidade ilimitada de arquivá-los, relacioná-los e transmiti-los, objetivo que se pretende atingir atribuindo ao cidadão uma série de faculdades tendentes a garantir que o titular dos dados tenha consentido na recolha e no tratamento dos seus dados pessoais ou, pelo menos, os tenha conhecido, dispondo do direito de aceder, retificar e cancelar, quando for necessário, tais informações”.

acaba encaixado de acordo com características que o gestor das informações considera relevantes. Trata-se do chamado *data mining*, expressão utilizada para designar a atividade de extrair padrões de um determinado conjunto de dados.

Na legislação infraconstitucional, os direitos da personalidade são regidos pelos artigos 11 a 21, do Capítulo II, do Livro I (Das Pessoas), da Parte Geral do Código Civil (BRASIL, 2002).

Apesar de o Código Civil brasileiro ter tratado apenas de alguns direitos da personalidade, sem o devido cuidado de ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contempla em seus artigos 11 a 21, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 1º, inciso III, da CF (SCHREIBER, 2013).

Na legislação civil, a privacidade é tratada no artigo 21 do Código Civil. Boa parte da doutrina faz críticas severas ao legislador ordinário ao não desenvolver o comando constitucional (art. 5º, inciso X), de modo a regular as situações mais habituais de violações frequentes.

Nessa linha, Schreiber (2013, p. 142-143) assevera:

A norma diz muito pouco para o seu tempo como já se enfatizou em relação aos direitos da personalidade em geral, o desafio atual da privacidade não está na sua afirmação, mas na sua efetividade. A mera observação da vida cotidiana revela que, ao contrário da assertiva retumbante do art.21, a vida privada da pessoa humana é violada sistematicamente

Na CLT, a previsão dos direitos da personalidade do trabalhador encontra guarida no artigo 223-C da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, denominada “reforma trabalhista” (BRASIL, 2017). Quanto à legislação trabalhista, as expressões utilizadas, tais como honra, imagem, a intimidade, a liberdade de ação, apresentadas no artigo 223-C, se dá de maneira exemplificativa e não taxativa (GOLDSCHMIDT, 2019). Com certeza, este é o melhor entendimento⁴, visto que existem uma infinidade de possibilidades de violação ao direito fundamental da privacidade.

O legislador pátrio, no artigo 11 do Código Civil brasileiro, estabeleceu como regra geral que na hipótese de o titular querer, em decorrência de alguma circunstância fática ou

⁴ Segundo Goldschmidt (2019, p. 2), “sem dúvidas, todos esses ‘bens’ extrapatrimoniais são, em verdade, expressões juridicamente exercíveis e tuteláveis da personalidade do trabalhador, oriundos da sua dignidade igualmente protegida não só pela norma infraconstitucional em comento, mas também pela constituição brasileira e o direito internacional aplicável”.



econômica (necessidade), abrir mão ou renunciar a quaisquer dos direitos inerentes à personalidade, não poderá fazê-lo por conta da sua irrenunciabilidade, salvo exceções legais.

Nesse ponto, Goldschmidt (2019, p. 7) destaca:

Note-se que o preceito em tela pretende colocar a salvo a dignidade da pessoa humana, protegendo-a da ação do seu próprio titular. De fato, o exercício do direito da personalidade não pode sofrer limitação voluntária, assim como não pode o direito em si ser renunciado ou transmitido por seu titular, salvo exceção prevista em lei.

Nessa mesma linha, Schreiber (2013, p. 26):

Deixados inteiramente livres, os homens acabam por renunciar aos seus direitos mais essenciais, “concordando”, por força da necessidade, com situações intoleráveis. Não se trata de uma preocupação ultrapassada, como se pode verificar, a título meramente ilustrativo, dos inúmeros casos de venda de órgãos humanos que, mesmo sendo proibida por lei, ainda ocorre clandestinamente no Brasil e no exterior. Para atender às suas necessidades e de suas famílias, o ser humano é capaz de sacrifícios extremos.

O atual momento nunca foi tão propício para reflexão, debate e enfrentamento acerca dos limites à privacidade, à imagem e à intimidade frente as novas tecnologias que se apresentam cada vez mais intrusas, agressivas e contundentes. Nesse sentido, é preciso que se dê maior atenção ao direito à privacidade dos trabalhadores, não somente pela carga de fundamentabilidade que carrega, mas pelo fato dele ser constituído de características e de atributos da pessoa humana, especialmente nos dias atuais, onde as relações laborais são transformadas pelo uso das tecnologias (DACHERI, 2019).

Dito isso, para caracterizar ofensa à privacidade de alguém, necessariamente deve ocorrer uma intromissão ou ingerência ilegítima, com divulgação pública dessa intromissão.

Segundo Schreiber (2013, p. 124):

O cerne do problema não está na deterioração dos valores tradicionais, mas na sua flagrante insuficiência diante das novas tecnologias que, sem prejuízo da sua imensa utilidade, tornam extremamente vulneráveis a imagem, a privacidade e a intimidade alheias. Essas novas tecnologias exigem uma nova cultura, capaz de fazer frente à crescente exposição do ser humano. Vivemos uma era decisiva, em que cada sociedade precisa decidir como lidar com essa nova realidade. Podemos continuar assistindo passivamente, com mero constrangimento, à invasão desautorizada da esfera alheia ou podemos estabelecer novos padrões de comportamento, éticos e jurídicos.

Durante muitos anos, a doutrina (tanto nacional quanto estrangeira) debateu acerca dos limites dos direitos à intimidade e à privacidade do trabalhador dentro do ambiente empresarial. Nesse sentido, os exemplos são muitos, tais como: revistas pessoais, revistas em objetos do empregado, veículo ou em espaços a ele reservados, instrumentos visuais, instrumentos auditivos, serviços de polícia privada e vigilância.

Certo também que fora da empresa a proteção ao direito à intimidade e privacidade dos trabalhadores é concebida sem maiores problemas, podendo-se trazer em caráter ilustrativo a liberdade de expressão, a liberdade religiosa e o modo de se vestir.

O problema que se apresenta diz respeito à era da informação, visto que a noção de espaço físico empresarial vem cedendo ao espaço virtual, impulsionada pelos meios tecnológicos que superam a barreira do espaço-tempo, especialmente em se tratando de teletrabalho em *home office*, onde o desempenho do labor ocorre em “local de trabalho virtual” (REBELO, 2004).

Trazendo o debate ao teletrabalhador em *home office*, existem muitas controvérsias a respeito do assunto, não se conseguindo chegar a uma solução perfeita que harmonize a necessidade da dinâmica empresarial e a proteção efetiva do direito à privacidade do trabalhador.

De acordo com Moreira (2010, p. 329):

O direito à privacidade é um direito, tal como já referimos por várias vezes, que se encontra ligado à dignidade da pessoa humana e, por isso, justifica-se a sua consagração ao nível do Direito do Trabalho. O contrato de trabalho pressupõe o reconhecimento da dignidade do trabalhador, sendo que a execução das obrigações que dele decorre não pode traduzir-se num atentado à dignidade da pessoa do trabalhador, tendo o ordenamento jurídico que lhe garantir os direitos fundamentais que tem enquanto pessoa. O direito à privacidade penetra, assim na relação de trabalho, erigindo-se como um importante limite aos poderes do empregador e, ao mesmo tempo, como uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais.

Portanto, mesmo tratando-se de teletrabalho em *home office*, os direitos fundamentais que consagram a dignidade da pessoa humana têm como uma de suas “facetas” a reserva do respeito da vida privada, fazendo parte dos direitos da pessoa humana, com irradiação imediata no contrato de trabalho do teletrabalhador.

Segundo Moreira (2010), trata-se de um dos aspectos da constitucionalização do Direito do Trabalho e que se refere ao trabalhador como cidadão e aos direitos de cidadania como marco do contrato de trabalho.



O grande problema reside em garantir efetividade ao direito à privacidade do trabalhador, ainda mais dentro de uma relação de teletrabalho em *home office*. Os riscos para o trabalhador não ficam adstritos somente a possíveis problemas físicos ou ergonômicos, mas prologam-se para outras particularidades da sua personalidade, como a honra, imagem, intimidade, liberdade, autoestima, sexualidade, saúde, lazer, integridade física (GOLDSCHMIDT, 2019) e proteção de dados pessoais, assim como da sua própria dignidade.

Conforme explica Moreira (2010), a privacidade não se limita a englobar os aspectos mais íntimos e pessoais, mas supera-os na medida em que assentam sobre o próprio marco da relação de trabalho, englobando diversos outros aspectos. Assim, a privacidade pode ser definida como o direito a ter um âmbito de reserva inacessível no local de trabalho, à intimidade das relações com os seus companheiros de trabalho, à própria atividade sindical, às comunicações por qualquer meio, incluindo o e-mail e a internet, à recolha e tratamento de dados, à captação de imagens e sons, além de outros requisitos, à realização de testes de saúde de determinadas doenças, testes genéticos, assim como à realização de testes para controle de consumo de álcool.

Como resolver um provável conflito entre esta modalidade de trabalho, que utiliza ferramentas tecnológicas, e o local de trabalho virtual que vem a ser residência do teletrabalhador? Como conciliar este último baluarte da privacidade, visto que a residência sempre foi considerada, desde os primórdios da intimidade, como zona de reserva, círculo do qual participam somente aqueles a quem se quer dar a revelar?

O domicílio do trabalhador, que era o obstáculo físico, onde exercia plenamente os direitos de personalidade, restou ultrapassado pelo virtual, por conta dos avanços tecnológicos que possibilitaram a realização do trabalho de forma remota pelo computador, o qual se apresenta como ferramenta de trabalho e, ao mesmo tempo, mecanismo de controle, independentemente de qualquer normativo.

Nesse sentido, Barros (1997, p. 101) assevera:

A legislação brasileira não prevê a possibilidade de visitas à casa do empregado para conversar, com seus familiares, a respeito de algum mal que o tenha acometido, tampouco a intervenção do serviço social sem o seu consentimento, pois a casa é considerada pelo texto constitucional, como “asilo inviolável” (art.5º, XI). Só se permite que alguém penetre no domicílio de outrem sem o seu consentimento em caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial. Logo, permitir-se a visita à casa do empregado com tal amplitude poderá conduzir a situações de arbitrariedade e gerar abusos na ausência de um parâmetro legal.

Como solucionar a questão relacionada ao trabalho e as questões relativas à informação e acesso por parte do empregador (exercício do poder de direção) para saber como está o desenvolvimento das tarefas laborativas no âmbito do domicílio do empregado?

Segundo Alves (2005, p. 374):

Com as novas tecnologias e com o avanço do teletrabalho, a relação de subordinação sofreu diversas mutações e, em alguns casos, é extremamente difícil discernir as faces do poder empregatício. Para a perplexidade de muitos juristas, não há como conceber uma simples separação espacial de áreas de liberdade e áreas de subordinação.

Quanto ao primeiro ponto, o conflito parece quase inevitável, visto que o espaço físico empresarial é cada vez mais virtual, sendo que a modalidade de trabalho em *home office* se transpõe ao ambiente familiar, local com contextos completamente diversos, vinculados ao descanso, emoções, interação pessoal e social com padrões específicos de conduta que destoam normalmente do ambiente profissional e laboral.

Neste particular, em decorrência da subordinação e desequilíbrio das forças da relação de emprego, não é tarefa fácil garantir a efetividade dos direitos relacionados à privacidade (direitos inespecíficos) do teletrabalhador, visto que, no Brasil, por exemplo, sequer existe previsão na legislação acerca do direito à desconexão, apesar de outros países da América do Sul, como Argentina, Uruguai e Chile, já possuírem legislação sobre o tema.

Com propriedade, Schreiber (2013) afirma que o universo virtual não pode se tornar uma bolha de imunidade aos valores fundamentais do ordenamento jurídico, em especial à proteção da dignidade humana.

De qualquer sorte, os avanços tecnológicos não possuem vontade própria⁵. Nesse sentido, as violações aos direitos de privacidade ocorrem pelo excesso ou uso indiscriminado das novas tecnologias, através do poder diretivo empresarial, nomeadamente no regime de teletrabalho *home office*.

Inúmeras situações de lesão a direitos de personalidade ocorreram a trabalhadores com a adoção do teletrabalho durante o período pandêmico. De fato, muitos empregados se viram presos neste novo regime de trabalho, sem qualquer treinamento, preparação ou alerta. Por conta disso, acabaram tendo sua privacidade invadida, seja por conta da falta “filtros” em

⁵ Não trata-se aqui de Inteligência Artificial – IA, em termos mais simples, a inteligência artificial refere-se a sistemas ou máquinas que imitam a inteligência humana para executar tarefas e podem se aprimorar iterativamente com base nas informações que coletam.



vídeo chamada, como, por exemplo, aparecer no fundo algum familiar despido, seja em decorrência de atendimento de consumidores interessados na compra de mercadorias em promoção de um grande magazine, em horário noturno, em total desrespeito ao direito à desconexão.

Segundo Rebelo (2004, p. 72) esta nova forma de trabalho – que conjuga trabalho no domicílio e as possibilidades abertas pelo trabalho em rede informática – ilustra bem “a extensão do trabalho subordinado”, podendo mesmo afirmar-se que há “uma extensão do âmbito da subordinação para a esfera privada do trabalhador”.

Nesse sentido, imensuráveis são os riscos e a falta de limites do teletrabalho perante a privacidade do teletrabalhador.

Atualmente, o debate deslocou-se para o ambiente familiar, em decorrência do teletrabalho em *home office*, visto que pressupõe a existência de limites e restrições que não coloquem em risco os direitos fundamentais da personalidade do trabalhador, em especial a privacidade.

A empresa não é um mundo separado e estanque do resto da sociedade. Ademais, o direito fundamental à privacidade do trabalhador é inseparável da pessoa, uma vez que o “indivíduo-cidadão” leva-a sempre consigo, podendo exercitar ou reclamar o seu respeito em qualquer momento ou ocasião, inclusive durante uma relação de trabalho, são direitos inerentes à condição da pessoa, independentemente de ser trabalhador ou não, como o direito à vida, à integridade física e moral, à imagem, à liberdade religiosa, à honra, à intimidade.

Para Barros (1997, p. 33), o contrato de trabalho não poderá constituir “um título legitimador de recortes no exercício dos direitos fundamentais” assegurados ao empregado como cidadão; essa condição não deverá ser afetada quando o empregado se insere no organismo empresarial, admitindo-se, apenas, que sejam modulados os direitos fundamentais na medida imprescindível do correto desenvolvimento da atividade produtiva.

A violação da dignidade nas relações laborais, na maioria das vezes, ocorre em razão do empregador extrapolar o seu poder empregatício, valendo-se da vulnerabilidade econômica dos empregados, os quais necessitam permanecer no emprego para manter a subsistência e, por conta disso, acabam se submetendo a condições indignas e lesivas aos seus direitos fundamentais (DACHERI, 2019).

A ofensa aos direitos de personalidade é decorrência do abuso do poder diretivo por parte do empregador. Ainda que o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho garanta ao

empregador a prerrogativa de dirigir a prestação do serviço (BRASIL, 1943), tal normativa não o autoriza a ultrapassar os limites, que são determinados pelos direitos fundamentais e humanos (REIS, S., 2019).

Segundo Schreiber (2013), ao Poder Judiciário cumpre alcançar esse delicado equilíbrio: por um lado, manter-se atualizado para compreender o funcionamento das novas tecnologias, que vão se tornando parte do cotidiano de todos; por outro lado, não perder a sensibilidade para examinar a situação de pessoas que, por vezes, desconhecem ou não refletem sobre os riscos envolvidos no uso dessas novas tecnologias e que acabam, nesse contexto, surpreendidas por efeitos inesperados.

Por fim, evidente o descompasso entre o progresso tecnológico e a capacidade de elaboração de instrumentos jurídicos que deem conta da realidade. Porém, não se pode admitir que o uso das novas tecnologias pelo empregador anule completamente os direitos fundamentais de personalidade do trabalhador. Definir limites ao controle empresarial de modo a compartilhar com o tratamento dos dados dos trabalhadores mostra-se essencial no atual cenário (REIS, B., 2019).

Neste contexto, onde o trabalho se sobrepõe ao ambiente familiar, onde não existe um limite claro do que seria “hora de trabalho” e “hora de descanso”, as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação (NTIC) são utilizadas como meio de controle, sem qualquer limite prévio, onde se potencializam os riscos do teletrabalho frente à privacidade do trabalhador.

Nesse contexto, de maior “flexibilidade”, seja com relação a esta nova forma de trabalhar, seja com relação a algumas vantagens decorrentes desta nova modalidade de trabalho, não parece sustentável e razoável que não exista nenhum tipo de limite. Nesse sentido, apesar de tratar-se de uma tendência mundial fruto da globalização, precarização e do discurso liberal, não parece digno e aceitável que esta modalidade de trabalho, aliada ao aparato tecnológico, ignore por completo todo o debate e enfrentamento histórico e social que culminou em condições mínimas de trabalho e permita qualquer invasão na vida privada do teletrabalhador.

Por óbvio, os inúmeros ramos do direito, em especial o laboral, não estão conseguindo acompanhar a velocidade das modificações dos fatos sociais, culturais, tecnológicos e que inevitavelmente repercutem também nas relações de trabalho, como, por exemplo, esta nova modalidade de trabalho denominada teletrabalho em *home office*.



De qualquer sorte, o simples fato de a legislação não conseguir acompanhar esta engenhosa e rápida mudança, não tem o condão de legitimar tratamento diferenciado ou dar margem aos direitos fundamentais da Carta Magna brasileira, em especial aquelas relativas aos direitos sociais inespecíficos do trabalhador.

Neste particular, independentemente do *nomen iuris* dado acerca da forma de trabalhar, seja na modalidade tradicional ou não, o legislador constituinte estabeleceu uma série de limites para preservar a dignidade da pessoa humana, que também sustenta a qualidade de trabalhador.

3 LIMITES CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO TELETRABALHO EM *HOME OFFICE*

O princípio da dignidade da pessoa humana foi consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da CF) e unifica todo o sistema pátrio de direitos fundamentais, “representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado” (SARMENTO, 2008, p. 85-86).

Uma vez situado no ápice do sistema jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana exprime as estimativas e finalidades a serem alcançadas pelo Estado e pelo conjunto da sociedade civil, irradiando-se na totalidade do direito positivo pátrio, não podendo ser pensada apenas do ponto de vista individual, enquanto posições subjetivas dos cidadãos a serem preservadas diante dos agentes públicos ou particulares, mas também vislumbrada numa perspectiva objetiva, como norma que encerra valores e fins superiores da ordem jurídica, impondo a ingerência ou a abstenção dos órgãos estatais e mesmo de agentes privados (SOARES, 2009).

Todos os direitos fundamentais, sejam eles específicos ou inespecíficos, elencados na Carta Constitucional visam assegurar o patamar civilizatório mínimo dos direitos sociais do trabalhador, são o fio condutor que deve pautar toda e qualquer relação jurídica trabalhista, independente da espécie ou categoria profissional.

Dentre os inúmeros limites fundamentais a serem observados em se tratando de teletrabalho em *home office*, destaca-se a privacidade que engloba a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem, com previsão expressa no art. 5º, inciso X, da CF.

Neste ponto, Nunes (2018, p. 159) destaca que:

[...] os direitos à intimidade e à privacidade são, além de direitos fundamentais, da personalidade, vitalícios, absolutos, imprescritíveis, indisponíveis, irrenunciáveis e extrapatrimoniais, porém com reflexo econômico – reparação por dano material ou moral – caso sejam violados.

As justificativas, pretextos ou argumentos, no afã de legitimar a violação a tais direitos fundamentais, são os mais diversos e variados, que vão desde a necessidade de exercer o poder de fiscalização na qualidade de empregador, até a exigência da produtividade na execução do trabalho. Não bastasse isto, não pode-se perder de vista que o local de trabalho do teletrabalhador, nesta modalidade de trabalho, é a sua própria residência ou um determinado local do seu lar, tornando-se meio ambiente laboral.

Segundo Massi (2017, p. 95):

Por outro lado, o meio ambiente do trabalho não se restringe ao local de trabalho estrito do trabalhador. Ele abrange o local de trabalho, os instrumentos de trabalho, o modo da execução das tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviço e pelos próprios colegas de trabalho.

Como aceitar uma ingerência patronal, mesmo com a distância ou com a utilização de recursos telemáticos, no ambiente familiar? Qual seria o melhor momento? Sob que condições? Como conjugar interesses tão divergentes?

A primeira dificuldade que se apresenta, em se tratando de teletrabalho em *home office*, diz respeito à identificar qual seria o momento em que o teletrabalhador estaria desenvolvendo suas atividades laborativas, visto que uma das vantagens do teletrabalho é a autonomia e a liberdade do teletrabalhador de decidir o melhor horário para exercer as atividades laborativas, de acordo com suas prioridades.

A reflexão se faz necessária, visto que somente durante a execução do trabalho, *a priori*, poderia o empregador se reportar ou exercer seu poder diretivo empresarial. Fora destes limites, estaria exorbitando e potencialmente atingido a intimidade e a vida privada do teletrabalhador em *home office*. Por isso é necessária a prévia fixação da jornada de trabalho,



mesmo na hipótese de teletrabalho em *home office*, onde as partes envolvidas poderão interagir no exercício dos seus direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

Quanto à questão acerca das “condições” em que o empregador poderia exercer seu poder diretivo, até porque é quem conduz a atividade econômica, entende-se que se deve antever todas as possibilidades, necessidades e principalmente as obrigações da relação jurídica estabelecida.

A única nuance que diferencia esta modalidade de trabalho da tradicional é que a execução do trabalho ocupa o mesmo espaço físico que o ambiente familiar, havendo, portanto, necessidade de se estabelecer regras e limites de modo a evitar violação ao direito constitucional fundamental da personalidade do teletrabalhador.

Justamente por tratar-se de ambientes distintos, com objetivos divergentes, se torna muito mais delicado conciliar os aspectos familiares e profissionais, ainda mais quando ambos se desenvolvem no mesmo espaço físico, apesar de a execução do trabalho desenvolver-se de forma virtual.

No que tange à pergunta inicial, sobre a possibilidade de conjugar interesses tão divergentes, constata-se que a resposta é positiva, desde que ocorra uma conjugação de esforços das partes envolvidas em estabelecer de maneira clara e pontual os respectivos limites, especialmente aqueles relacionados à “hora de trabalho” e “hora de descanso ou lazer”.

Defende-se, então, que independentemente de o trabalho ser desenvolvido na sede da empresa (trabalho formal) ou no ambiente familiar (teletrabalho em *home office*), de qualquer sorte o empregador estará sujeito a observar os limites constitucionais fundamentais relativo aos direitos sociais específicos e, com muito mais forte razão, os inespecíficos.

Em realidade, o teletrabalho em *home office* trata-se de uma tendência crescente em escala mundial, profetizada por muitos como “um caminho sem volta”, que decorre da era da informação, de acordo com os termos do informe de investigação conjunta da Organização Internacional do Trabalho (MESSENGER *et al.*, 2019).

O trabalho remoto e o incremento de novas tecnologias da informação e da comunicação no ambiente do trabalho não devem ser utilizados como subterfúgios para refutar a condição de trabalhador subordinado nem a sua proteção legal, como se fosse possível, nesse modelo produtivo, uma relação de trabalho alternativa e desprotegida, tão alardeada atualmente sob a roupagem de “empreendedorismo” (PEGO, 2019).



Segundo Pego (2019), as ferramentas virtuais de direção e controle utilizadas pelas empresas não poderão violar os direitos fundamentais do trabalhador, em especial a dignidade, a privacidade (intimidade e vida privada), a imagem e a inviolabilidade do domicílio. Apesar desta proteção decorrer das normas constitucionais, dotadas de eficácia direta e aplicação imediata, é salutar a edição de regras que reforcem estes limites.

Acredita-se não existir necessidade de mais “regras” ou “normas” para reforçar estes limites, conforme pontuou Pego (2019), basta a obediência e efetivo cumprimento das normas constitucionais fundamentais, até mesmo porque o ordenamento jurídico brasileiro possui volume expressivo de leis.

Os avanços tecnológicos e a mudança de perspectivas e valores da sociedade, em todas as relações, sejam elas comerciais, sociais ou laborais, não permitem uma resposta de imediato, seja do legislador ou do ordenamento jurídico infraconstitucional, devendo buscar proteção irremediavelmente nos direitos fundamentais, em especial no princípio da dignidade da pessoa humana.

A possibilidade de trabalhar remotamente e a dificuldade intrínseca de se estabelecer limites e potencializar os riscos no que se considera como “hora de trabalho” e “hora de descanso ou lazer”, tratando-se de teletrabalho em *home office*, não tem o condão de legitimar qualquer renúncia ou mitigação do princípio constitucional da dignidade da pessoa, que proíbe: 1) a “coisificação” ou a “objetualização” da pessoa; 2) a “funcionalização” (política, social, econômica, religiosa, científica, técnica) da pessoa; 3) a privação, da pessoa, de condições e de meios para uma sobrevivência livre, autônoma e decente; 4) humilhações e vexações da pessoa; 5) a submissão da pessoa a uma posição servil; 6) a eliminação total da vontade e da possibilidade de livre escolha da pessoa (STEINMETZ, 2004, p. 116).

Segundo Goldschmidt (2016), desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui-se um verdadeiro apanágio da dignidade humana a sua consagração definitiva como categoria jurídica, merecedora de proteção e de promoção universal, como forma não só de permanentemente lembrar a importância e a proeminência da condição humana, mas também de proteger juridicamente a dignidade dos indivíduos.

Pode-se constatar, portanto, o grande paradoxo de as novas tecnologias favorecerem uma maior autonomia dos trabalhadores, em especial os teletrabalhadores em *home office*, mas, ao mesmo tempo, facilitam uma injusta intromissão na intimidade e na vida privada por parte do empregador. Assim, embora estes meios tragam inúmeras vantagens para a relação de



trabalho, há que se ter algumas cautelas na sua aplicação, pois poderão conduzir, se não forem devidamente aplicadas e reguladas, ao parcial desaparecimento de alguns direitos fundamentais no âmbito da relação laboral, como o da privacidade, liberdade e dignidade dos trabalhadores.

4 CONCLUSÃO

Na era da informação, onde cada vez mais a utilização dos meios tecnológicos se faz necessária para execução do trabalho, transformando o espaço empresarial físico em virtual, coloca-se em risco o direito fundamental à privacidade na modalidade de teletrabalho em *home office*.

Pelo fato do teletrabalho ocupar o mesmo espaço físico do ambiente doméstico familiar, onde é possível maior flexibilidade entre “hora de trabalho” e “hora de descanso ou lazer”, dificulta de sobremaneira o estabelecimento de limites ao poder diretivo empresarial para não invadir a intimidade e a vida privada do teletrabalhador.

Por obviedade, o empregador detém a prerrogativa de dirigir a prestação do serviço, nos termos do artigo 2º da CLT. Entretanto, tal dispositivo legal não o autoriza a ultrapassar os limites, que são determinados pelos direitos fundamentais.

É neste contexto, onde o trabalho se sobrepõe ao ambiente familiar, onde não existe um limite claro do que seria “hora de trabalho” e “hora de descanso”, que as novas Tecnologias de Informação e Comunicação são utilizadas como meio de controle, sem qualquer limite prévio, potencializando os riscos do teletrabalho frente à privacidade do trabalhador.

Esta nova forma de trabalhar preconiza a “flexibilidade”, a liberdade, sem a existência de nenhum tipo de limite.

A partir disto, é necessária a fixação de limites ao poder diretivo do empregador, até porque é ele quem conduz a atividade econômica, estabelecendo previamente as condições e obrigações das partes na relação jurídica.

Desta forma, embora estes meios tecnológicos tragam inúmeras vantagens para a relação de trabalho, há que se ter algumas cautelas na sua aplicação, pois poderão conduzir, se não forem devidamente aplicadas e reguladas, ao parcial desaparecimento de alguns direitos



fundamentais no âmbito da relação laboral, como o da privacidade, liberdade e dignidade dos trabalhadores.

Neste cenário, é evidente o descompasso entre o progresso tecnológico e a capacidade de elaboração de instrumentos jurídicos que deem conta dessa nova realidade, de modo que não se pode admitir que o uso das novas tecnologias pelo empregador anule completamente os direitos fundamentais de personalidade do trabalhador.

Por obviedade, os inúmeros ramos do direito, em especial o laboral, não estão conseguindo acompanhar a velocidade das modificações dos fatos sociais, culturais e tecnológicos, o que inevitavelmente repercute também nas relações de trabalho, nomeadamente nesta nova modalidade de trabalho denominada teletrabalho em *home office*.

Os direitos fundamentais elencados na Carta Constitucional visam assegurar o patamar civilizatório mínimo dos direitos sociais do trabalhador.

Portanto, todas as relações privadas, inclusive as relações jurídicas trabalhistas, com ênfase no teletrabalho em *home office*, devem pautar-se pelo respeito e aplicação dos direitos fundamentais, independentemente dos avanços tecnológicos, ferramentas de trabalho ou modalidade de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ricardo de Paula. Vida pessoal do empregado, liberdade de expressão e direitos fundamentais do trabalhador. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JUNIOR, Antonio (Coord.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Ideias e Letras, 2005. p. 367-390.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.





BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, 13 jul. 2017 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

DACHERI, Emanuelli. Direito à privacidade do trabalhador. *In*: GOLDSCHMIDT, Rodrigo (Org.). **Direitos da personalidade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 117-135.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Dignidade da pessoa humana. *In*: SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos; RADAELLI, Samuel Manica (Org.). **Enciclopédia latino-americana dos direitos humanos**. Blumenau: Edifurb, 2016. p. 171-179.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Direito da personalidade do trabalhador: aproximações conceituais e tentativa de conformação de um microsistema trabalhista. *In*: GOLDSCHMIDT, Rodrigo (Org.). **Direitos da personalidade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 1-36.

LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MASSI, Alfredo. Teletrabalho: análise sob a óptica da saúde e da segurança do teletrabalhador. *In*: STOLZ, Sheila; MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (Org.). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 87-106.

MESSENGER, Jon; LLAVE, Oscar Vargas; GSCHWIND, Lutz; BOEHMER, Simon; VERMEYLEN, Greet; WILKENS, Mathijn. **Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral**. Luxemburgo: Eurofound y Organización Internacional del Trabajo, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_723962.pdf. Acesso em: 17 abr. 2022.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho**: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: RTM, 2018.

PEGO, Rafael Foresti. Trabalho remoto e o panóptico. **Revista LTr**, São Paulo, v. 83, n. 6, p. 678-685, jun. 2019.

REBELO, Glória. **Teletrabalho e Privacidade**: contributos e desafios para o direito do trabalho. Lisboa: RH, 2004.





REIS, Beatriz de Felipe. A proteção dos dados pessoais dos trabalhadores na defesa dos direitos fundamentais de personalidade: os riscos e desafios à luz da nova LGPD. *In*: GOLDSCHMIDT, Rodrigo (Org.). **Direitos da personalidade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 137-154.

REIS, Suzéte da Silva. O direito à honra do trabalhador. *In*: GOLDSCHMIDT, Rodrigo (Org.). **Direitos da personalidade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 155-170.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.