



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

LUCIANA BRAYNER FRANCO

**REVISTA PESSOAL: O CONFLITO ENTRE O PODER
EMPREGATÍCIO E O DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA
PRIVADA**

Salvador
2018

LUCIANA BRAYNER FRANCO

**REVISTA PESSOAL: O CONFLITO ENTRE O PODER
EMPREGATÍCIO E O DIREITO À INTIMIDADE E À
VIDA PRIVADA**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito como requisito parcial para a obtenção de grau
de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do
Trabalho

Salvador
2018

LUCIANA BRAYNER FRANCO

**REVISTA PESSOAL: O CONFLITO ENTRE O PODER
EMPREGATÍCIO E O DIREITO À INTIMIDADE E À
VIDA PRIVADA**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2018

Dedico o presente trabalho a todos
que acreditaram em mim ao longo
deste caminho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus pela saúde e pela proteção neste momento de extrema relevância na minha vida.

A minha mãe, pelo amor e pelo suporte necessário para concluir esta pesquisa.

A Lucas, pela compreensão e apoio para elaboração deste estudo.

“O saber a gente aprende com os mestres e com os livros. A sabedoria, se aprende é com a vida e com os humildes” (Cora Coralina)

RESUMO

O presente artigo visa provocar debates nas searas trabalhista e constitucional envolvendo a revista pessoal. O estudo discorre acerca da prática da inspeção pessoal e seus efeitos para os sujeitos da relação de trabalho. Esta relação é marcada pela colisão de interesses. De um lado, o empregador possui o direito de dirigir, fiscalizar, regulamentar e punir a prestação de trabalho do obreiro, e no outro polo, o empregado presta serviço de maneira pessoal, não eventual, mediante salário e com subordinação jurídica. Portanto, é através do contrato de trabalho que os sujeitos da relação laboral se vinculam juridicamente. O principal efeito deste contrato de trabalho é o poder empregatício, que consiste em um conjunto de prerrogativas, conferidas ao empregador com o intuito de direcionar as atividades. Assim, o empregador com fundamento no poder fiscalizatório, manifestação do poder diretivo, realiza a revista pessoal que engloba também a revista íntima como forma de verificar se o empregado cumpri corretamente o contrato de trabalho e de proteger o patrimônio. Contudo, este instrumento de inspeção pode ocasionar a violação aos direitos fundamentais do obreiro. Assim, a revista pessoal provoca um conflito entre os direitos de intimidade e vida privada do empregado e o poder fiscalizatório patronal com o intuito de salvaguardar o patrimônio, ou seja, o direito de propriedade. As duas posições são contrapostas e a linha é tênue. Assim, a revista pessoal possui limites e os Tribunais brasileiros analisam cada caso em particular. Dessa maneira, o mecanismo de inspeção não pode ser realizado de forma vexatória e nem constrangedora para não desrespeitar os direitos fundamentais do empregado.

Palavras chaves: Revista Pessoal, Poder Fiscalizatório, Direito à intimidade, Direito à Vida Privada

LISTA DE ABREVIATURA

CLT-Consolidação das Leis Trabalhistas

CPP- Código de Processo Penal

FGTS- Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

TRT-Tribunal Regional do Trabalho

TST- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONTRATO DE TRABALHO	11
2.1 VÍNCULO EMPREGATÍCIO	12
3 PODER EMPREGATÍCIO	18
3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	18
3.2 FUNDAMENTOS DO PODER EMPREGATÍCIO	20
3.3 FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO	22
3.3.1 Poder diretivo	22
3.3.2 Poder regulamentar	23
3.3.3 Poder disciplinar	24
3.3.4 Poder fiscalizatório	27
3.4 LIMITES AO PODER EMPREGATÍCIO	29
4 DIREITOS FUNDAMENTAIS	32
4.1 BREVE HISTÓRICO	32
4.2 CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	34
4.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	36
4.4 CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	39
4.5 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	41
4.6 DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO	42
4.7 DIREITOS DA PERSONALIDADE	44
4.8 DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA	47
4.8.1 Conceituação do direito à intimidade e à vida privada	48
4.8.2 Direito à intimidade e à vida privada nas relações de emprego	49
4.9 DIREITO DE PROPRIEDADE	51
5 ANÁLISE DA REVISTA PESSOAL	54
5.1 NOÇÃO ACERCA DA REVISTA PESSOAL	54
5.2 LIMITES DA REVISTA PESSOAL	56
5.3 REVISTA PESSOAL: O CONFLITO ENTRE O PODER EMPREGATÍCIO E O DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA	57
6 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

A área trabalhista possui a problemática relação entre o empregado e empregador. Assim, o estudo em tela pretende analisar a revista pessoal e o seu conflito gerado entre exercício do poder empregatício conferido ao empregador e a violação dos direitos de intimidade e vida privada do obreiro.

A revista pessoal é um tema desafiador, controverso e polêmico, que provoca debates em torno dos seus limites para os sujeitos da relação trabalhista. É neste cenário que se pretende fomentar a discussão acerca da inspeção realizada pelo empregador no ambiente de trabalho.

O procedimento da revista revela a colisão entre o direito à intimidade e à vida privada e o poder fiscalizador do empregador, decorrente do poder diretivo que pretende resguardar seu patrimônio, com o fundamento no direito de propriedade e no contrato de trabalho. Assim, é necessária uma ponderação de valores em cada caso concreto para o procedimento de inspeção. Desta maneira, a jurisprudência atual busca solucionar esse embate através dos direitos fundamentais e sociais amparados na Carta Magna.

Ademais, a metodologia adotada para a problemática proposta é a pesquisa bibliográfica, através do embasamento da doutrina, jurisprudência e legislação, com a finalidade de estabelecer uma conexão de conceitos e informações relativas ao objeto em análise.

O presente artigo está estruturado em quatro tópicos em torno dos conceitos principais do estudo. A primeira parte trata sobre o contrato de trabalho e o vínculo empregatício. Neste tópico, são abordados os conceitos de empregado e empregador e os requisitos da relação de emprego.

O segundo tópico apresenta os conceitos e fundamentos do poder empregatício, assim como o embasamento utilizado para o presente estudo. Neste item são elencadas as formas de exteriorização do poder empregatício que são o poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar e discorre mais detalhadamente sobre o poder fiscalizatório com o intuito de delimitar objeto da pesquisa. Ademais, os limites do poder empregatício são expostos.

O capítulo seguinte é o mais extenso e versa sobre os direitos fundamentais. Assim, neste item é realizado um breve histórico acerca dos direitos em estudo, assim como a definição, juntamente com o conceito da dignidade da pessoa humana, as características e classificações dos direitos fundamentais. Ademais, é abordada a eficácia horizontal, ou seja, a aplicação dos direitos nas relações entre particulares, inclusive na relação de emprego.

Para melhor sistematização do estudo, é esclarecido no mesmo capítulo, que os direitos à intimidade e à vida privada são também direitos de personalidade. Assim, neste item são revelados os conceitos dos direitos à intimidade e à vida privada, e sua relação no âmbito laboral. Ademais, cabe tratar o direito de propriedade, em virtude de constituir o principal argumento patronal para a realização da revista pessoal.

E por fim, a última parte consiste na análise da revista pessoal. Primeiramente são apresentados o conceito e a previsão legal da revista pessoal, assim como os limites do procedimento. Após, é examinado o conflito gerado pela revista pessoal entre o poder fiscalizatório e os direitos de intimidade e vida privada do obreiro, de acordo com a visão doutrinária e jurisprudencial.

2 CONTRATO DE TRABALHO

O primeiro ponto esclarecedor da temática é o conhecimento acerca do contrato de trabalho. Antigamente, o contrato de trabalho era chamado de locação de serviços no Código Civil de 1916 e a doutrina também utilizava a denominação, conforme Apontamentos de Direito Operário. Contudo, a nomenclatura contrato de trabalho nasce com a lei nº 62 de 5 de junho de 1935, que abordou a rescisão do contrato de trabalho (MARTINS, 2016, p.159).

O artigo 442 da CLT define somente que “o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Faz-se mister destacar que o conceito não é completo, pois não abrange os elementos integrantes do contrato de trabalho e estabelece uma relação errônea entre o contrato empregatício e a relação de emprego (DELGADO, 2015, p. 544).

O conceito exposto não define, pois cria uma referência circular ao conceituar que o contrato individual de trabalho é correspondente à relação de emprego. Desta forma, a definição legal disposta no artigo 442 da CLT do contrato de trabalho é bastante criticada pela doutrina (CAIRO JR.,2016, p.210).

Pelo disposto acima se vislumbra, primeiramente, que a definição de contrato de trabalho disposta na CLT não engloba os elementos como pessoa física, personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. Ademais, visualiza-se uma relação imperfeita entre contrato e relação de emprego, pois na realidade o contrato de trabalho permite o aparecimento da relação de emprego e não uma mera correspondência (DELGADO, 2015, p. 545).

Dessa maneira, a doutrina é consensual de que o conceito de contrato de trabalho disposto na CLT não é suficiente. Portanto, é necessária uma análise dos artigos 2º, 3º e 442 da CLT que permeiam os conceitos de empregado e empregador (LEITE, 2014, p. 286).

Assim, Délio Maranhão citado por Vólia Bomfim Cassar (2014, p. 517) assevera:

o contrato de trabalho é o negócio jurídico de direito privado pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga à prestação pessoal, subordinada e não eventual de serviço, colocando sua força de trabalho à disposição de outra pessoa, física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento econômico (empregador) ou de quem é a este, legalmente equiparado, e que se obriga a uma contraprestação (salário).

Para Orlando Gomes citado por Vólia Bomfim Cassar (2014, p. 517), o contrato de trabalho é “a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção de empregador”. Vale destacar, que as duas definições supracitadas se encaixam, pois, o primeiro conceito expõe o contrato individual de trabalho e a segunda definição engloba o contrato de equipe (CASSAR, 2014, p. 517).

Neste sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 287) conceitua o contrato individual de trabalho como um negócio jurídico que vincula juridicamente os sujeitos da relação trabalhista. Portanto, é por intermédio do contrato de trabalho que é estipulado deveres e obrigações tanto para o empregador e como para o trabalhador. Insta salientar, que há uma distinção entre trabalho e emprego. Assim, o trabalho é gênero e o emprego é espécie. Portanto, o contrato de trabalho tem como espécie o contrato de emprego (MARTINEZ, 2014, p.147).

2.1 VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Além do contrato de trabalho, cumpre destacar os requisitos para a caracterização da relação de emprego. Para isso, é necessária a revelação dos conceitos de empregador e empregado. Assim, os artigos 2º e 3º da CLT relacionam os critérios:

Art 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.

Art 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Dessa maneira, o trabalhador para ser considerado como empregado é indispensável à existência de todos os elementos essenciais como: prestação de trabalho por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. Portanto, a falta de qualquer um dos requisitos supracitados, ocasiona a não caracterização da relação de emprego (LEITE, 2014, p.125).

Dentro do contexto, faz-se mister conceituar os elementos que caracterizam a relação de emprego. Primeiramente, para que possa ser caracterizado como relação de emprego é necessário a prestação de serviço por pessoa física. Os bens jurídicos

protegidos pelo Direito do Trabalho são destinados para a pessoa física e não podem ser aproveitados por pessoas jurídicas (DELGADO, 2015, p.300).

Neste mesmo sentido, Amauri Mascaro Nascimento (2014 p.174) argumenta que o empregado consiste na pessoa física ou natural, que não pode ser pessoa jurídica. Portanto a tutela da lei é destinada ao ser humano que labora, à sua vida, integridade física e saúde, os quais são bens jurídicos protegidos para a pessoa física do trabalhador.

O segundo elemento é personalidade ou caráter *intuitu personae*, consiste em à pessoa física escolhida para prestação do trabalho, pois o contrato de trabalho é intransmissível, não podendo ser substituído por qualquer um aleatoriamente. Entretanto, a substituição da execução do trabalho pode ser transferida a outro, a critério do empregador (CASSAR, 2014, p.243).

Na mesma perspectiva, Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 301) assevera que o contrato de trabalho em relação ao trabalhador é infungível. Ou seja, a relação jurídica deve ser *intuitu personae*, portanto o prestador de serviços não pode ser substituído por terceiros, salvo nos casos de substituições permitidas por lei ou norma ou com a autorização do empregador.

Insta salientar, a personalidade é o requisito que recai somente sobre o empregado. Já o empregador pode ser pessoa física ou jurídica. Ademais, há a despersonalização da figura do empregador, o que acarreta a possibilidade de alteração do sujeito patronal no contrato de emprego, sem alteração contratual (DELGADO, 2015, p.302).

O terceiro requisito é a não eventualidade, também denominado de habitualidade. O contrato de trabalho necessita de um tipo de serviço ou mão de obra de forma permanente, constante e regular (LEITE, 2014, p. 127). Vale ressaltar, que o elemento não eventualidade significa: a exigência da prestação de serviço de forma permanente seja de maneira contínua ou de maneira intermitente (CASSAR, 2014, p. 261).

Assim, a prestação de serviços em alguns dias pré-definidos não pressupõe a existência da eventualidade. Afirma-se isso porque as partes da relação de emprego sabem que a atividade laboral será realizada novamente, ou seja, repetidamente (MARTINEZ, 2014, p. 151).

O quarto requisito é onerosidade, que denota vantagens recíprocas. Assim, toda prestação de trabalho tem a contrapartida econômica em prol do empregado. Portanto, não existe contrato de emprego gratuito, sem qualquer vantagem para o trabalhador. Percebe-se que onerosidade do contrato de trabalho se manifesta através do pagamento de salário em pecúnia ou utilidade (CASSAR, 2014, p. 233).

O elemento da onerosidade não é apurado pelo critério objetivo, ou seja, pela percepção da remuneração, mas pelo critério subjetivo, ou seja, o *animus* do trabalhador em percebê-lo (CAIRO JR., 2016, p.287). Portanto, no plano subjetivo é a intenção de auferir um ganho econômico, uma contraprestação (MARTINEZ, 2014, p. 151).

Por fim, o elemento da subordinação jurídica. Maurício Godinho Delgado (2015, p. 310) destaca a importância desse requisito como critério diferenciador do tipo da relação de emprego e trabalho. A expressão em questão deriva de *subordinar*, *sub* de baixo e *ordinare* de ordenar, o que significa imposição de ordens, dependência, submissão hierárquica.

Nesta mesma linha, leciona José Cairo Júnior (2016, p.290):

O estado de dependência do trabalhador para com o empregador constitui a nota diferenciadora da relação de emprego. A prestação de serviços pode ser por conta alheia, onerosa, não-eventual e pessoal, mas, se não houver subordinação, não será considerada como relação derivada de um contrato de trabalho.

O autor Sergio Pinto Martins (2016, p.227) critica a denominação dependência utilizada no artigo terceiro da CLT. Neste sentido, o autor exemplifica que o filho pode depender do pai, contudo não é subordinado ao mesmo. Desta forma, a denominação mais apropriada é subordinação.

Vólia Bomfim Cassar (2014, p.246) assevera em decorrência do poder de comando do empregador, o empregado tem o dever de obedecer às ordens e o empregador tem o direito de dirigir, fiscalizar e punir o obreiro. O autor supracitado define a subordinação como:

dever de obediência ou estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato de trabalho, à função, desde que legais e não abusivas. (CASSAR, 2014, p. 246)

Existiam posições doutrinárias que consideravam as classificações para a natureza da subordinação como: técnica e econômica. O critério de subordinação técnica é

devido ao empregador em virtude de possuir o conhecimento técnico do processo produtivo (CASSAR, 2014, p. 247).

Contudo, percebe-se que os altos empregados não dependem tecnicamente do empregador. E sim, o empregador é que acaba dependendo do empregado, como por exemplo, os programadores de computadores (MARTINS, 2016, p.228).

Já a subordinação econômica é a dependência do poder econômico do empregador. (CASSAR, 2014, p.247). Esta linha defende que o empregado dependeria financeiramente do empregador para sobreviver. Contudo esta posição não é precisa, pois o empregado pode ser rico e não depender economicamente do empregador. (MARTINS, 2016, p.228)

Percebe-se que essas classificações se revelaram insuficientes e incompletas para elucidar a subordinação presente nas relações empregatícias (CASSAR, 2014, p. 247). Estas duas teorias são ultrapassadas, pois o empregado pode possuir maior qualificação e capacidade econômica do que o empregador.

Atualmente, já é pacificado na legislação brasileira, que a natureza da subordinação é jurídica. Assim, a subordinação que deriva do contrato de trabalho é jurídica, mesmo utilizando o embasamento da assimetria social. Ademais, a subordinação jurídica é reflexo do poder de direção patronal, que também é de viés jurídico. Portanto, depreende-se que ambos têm como fundamento a natureza da relação de emprego (DELGADO, 2015, p. 312).

A subordinação jurídica tem origem em um contrato de trabalho, através dele o empregado disponibiliza a liberdade de execução das prestações de serviços e entrega a propriedade do seu fruto. Ademais, o parágrafo único do artigo 6º da CLT, introduzido pela Lei nº 12.511/11 refere-se expressamente à subordinação jurídica (CAIRO JR., 2016, p.290):

Art 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Atualmente, a subordinação precisa ser entendida não somente em decorrência do poder de diretivo do empregador, pois este entendimento tornou-se obsoleto, em

virtude das mudanças ocorridas no sistema produtivo, o qual deixa de existir a hierarquia de cargos e funções (CAIRO JR., 2016, p.290).

Neste mesmo entendimento, com as mudanças ocorridas no cenário do mundo laboral é necessário analisar as dimensões da subordinação jurídica. Esta deixa de ser observada apenas pela existência da submissão fática do empregado ao empregador (subordinação objetiva), mas também pela submissão subjetiva, a qual considera a inclusão do colaborador na estrutura da empresa obreiro (DELGADO, 2015, p.313).

A dimensão clássica ou tradicional é a situação jurídica derivada do contrato de trabalho. O trabalhador compromete-se a exercer as atividades sob o comando do poder de direção do tomador de serviços. A manifestação ocorre pela medida de intensidade que o empregador dita as ordens para o obreiro (DELGADO, 2015, p.313).

A dimensão objetiva é a subordinação que se apresenta pelo alinhamento do obreiro aos objetivos e fins da empresa. Segundo o jurista Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena citado por Mauricio Godinho Delgado (2015, p.313), a subordinação pode ser conceituada como: “relação de coordenação ou participação integrativa ou colaborativa, através da qual a atividade do trabalhador como que segue em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos”.

E por fim, a dimensão estrutural é a subordinação que se apresenta pela inclusão do obreiro na dinâmica do empregador. Ademais, é dispensável a ordem direta do tomador de serviços. Este conceito é bastante utilizado nas situações de terceirização de atividade (MARTINEZ, 2014, p.155).

O autor supracitado relata um caso concreto baseado na decisão do TRT da 3ª da Região para exemplificar a subordinação integrativa. A decisão concedeu provimento ao recurso do reclamante que prestava serviço para empresa através da fornecedora de mão de obra, atuando na atividade-fim da organização. O julgado ressalta que mesmo o empregado não recebendo ordens diretas, o seu serviço integrava o processo produtivo e estrutural da empresa.

Percebe-se que as variações do fenômeno subordinativo não são excludentes e sim complementares. Ademais, esta nova compreensão das dimensões da subordinação permite moldar as novas realidades e desafios que surgem no direito laboral.

Em suma, a relação de emprego é formada pela junção de elementos que a compõem, portanto é indispensável que todos eles coexistam. Contudo, nota-se que a subordinação se revela como a característica fundamental para definição do conceito da relação de emprego.

3 PODER EMPREGATÍCIO

Para melhor sistematização do presente estudo, é necessária a delimitação do tema. Assim, o artigo analisa o conceito, a natureza jurídica, os fundamentos e as formas de exteriorização do poder empregatício. Ademais, o poder fiscalizatório será analisado de forma mais profunda.

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O contrato de trabalho tem como um dos principais efeitos o poder empregatício. Este consiste em um conjunto de prerrogativas conferidas ao empregador para direcionar a prestação de serviços. Assim, o poder intraempresarial é um benefício patronal, que impõe ao empregado adotar uma postura de submissão às ordens lícitas (DELGADO, 2015, p.661).

Dessa maneira, o poder empregatício pode ser conceituado como: “um conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e a correspondência prestação de serviços” (DELGADO, 2015, p. 711). Na mesma linha, Marlon Marcelo Murari citado por Ronaldo Nunes Ferreira (2013, p.69) sustenta que o poder empregatício:

constitui-se em um conjunto de prerrogativas do empregador, decorrentes do contrato de trabalho, por meio do qual é possível àquele organizar, controlar e disciplinar a prestação do trabalho de seus empregados, sempre nos limites da relação de emprego e respeitos o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais

Percebe-se, que o poder empregatício é um conjunto de prerrogativas conferidas ao empregador amparado no contrato de trabalho. Assim, o empregador dirige, regulamenta, fiscaliza e disciplina a forma como o serviço será prestado pelo obreiro, que está subordinado.

Quanto à natureza jurídica do poder intraempresarial, a doutrina não é consensual. Alice Monteiro de Barros (2016, p.386) defende a existência de duas correntes: uma entende por ser um direito potestativo, e, outra como um direito-função. Enquanto Mauricio Godinho Delgado (2015, p.727) acrescenta outras duas concepções

tradicionais e em contraponto a essas citadas, há uma nova vertente denominada de concepção relacional.

A primeira corrente da natureza jurídica do poder empregatício é como direito potestativo, o qual pode ser definido como: “prerrogativa assegurada pela ordem jurídica a seu titular de alcançar efeitos jurídicos de seu interesse mediante o exclusivo exercício de sua própria vontade”. Portanto, o poder de determinar as situações jurídicas de maneira unilateral, própria e automática (DELGADO, 2015 p.728).

A segunda corrente defende a natureza jurídica do poder empregatício como um direito subjetivo, que é a prerrogativa juridicamente deferida ao seu titular com o intuito de agir em interesse próprio de acordo com a norma ou cláusula do contrato protegida. Desta maneira, é um contrassenso da obrigação (DELGADO, 2015, p.729).

A terceira vertente denominada de fenômeno senhorial/hierárquico defende que o poder intraempresarial é um fenômeno de natureza hierárquica, com embasamento teórico de origem autoritária e corporativista. Esta vertente é pautada por duas perspectivas: a natureza hierárquica é própria da estrutura empresarial ou é considerada com um desdobramento necessário ao contrato. Assim, os polos são conhecidos com institucionalismo e corporativismo (DELGADO, 2015, p.731-732).

A quarta linha concebe o poder interempresarial como um direito-função, o qual defere ao seu titular para agir em defesa de direito alheio. Assim, o empregador não age com intuito de resguardar interesse próprio, mas sim de tutelar o interesse dos empregados. Esta vertente está alinhada ao conceito de função social da propriedade. Percebe-se que esta corrente ameniza a característica do unilateralismo presente nas correntes citadas, contudo o titular do direito permanece o mesmo (BARROS, 2016, p.386).

Mauricio Godinho Delgado (2015, p.734-736) leciona acerca de uma quinta corrente denominada de teoria da relação jurídica contratual complexa, a qual defende que o poder empregatício não pertence ao empregador, nem ao empregado. Nestes moldes, o autor defende que o poder intraempresarial é uma relação de poder própria a relação de emprego. Portanto, este poder empregatício é específico aos contratos e as relações de emprego, que assume uma intensidade e sincronia na participação dos envolvidos.

Nota-se que as três primeiras teorias supracitadas são insuficientes de acompanhar avanços democráticos da sociedade, já a quarta corrente de direito-função provocou um progresso teórico ao atenuar o unilateralismo. Todavia, esta linha não existe a ideia de cidadania e somente há espaço para um sujeito, que é o do empregador.

3.2 FUNDAMENTOS DO PODER EMPREGATÍCIO

Para compreensão do instituto do poder empregatício faz-se mister o estudo dos fundamentos. O fundamento consiste na pesquisa da origem do instituto, a razão de ser.

Assim os fundamentos do poder empregatício possuem duas divisões: a doutrinária e a legal. A primeira procura uma efetiva fundamentação do fenômeno em estudo e a segunda dimensão busca os textos legais que vigoram e que permitem a sustentação do poder empregatício (DELGADO, 2015, p.718).

Os fundamentos doutrinários versam sobre as correntes privatísticas, institucionalista, publicística e contratualistas. A primeira corrente dos fundamentos doutrinários é a propriedade privada. Esta é a vertente mais antiga, e consiste na atribuição do poder empregatício à propriedade dos meios de produção, como sua consequência inseparável (DELGADO, 2015, p.719-720). Segundo Alice Monteiro Barros (2016, p. 386), esta vertente defende que: “o empregador comanda porque é o dono”, ou seja, o poder empregatício decorre do direito de propriedade patronal.

Em continuidade ao conceito da corrente da propriedade privada, Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 662) afirma que o empregador tem o direito de usar e desfrutar da propriedade. Ademais, o referido autor afirma que o poder de punir concedido ao patrão é justificado com o fundamento de resguardar a propriedade.

Contudo, essa concepção privatística não consegue contemplar a complexidade do poder intraempresarial, pois simplesmente atribui ao direito de propriedade e “seus efeitos todo o fenômeno do poder no estabelecimento e na empresa”. Além disso, critica-se que a corrente da propriedade privada é unilateral, não considerando as ações coletivas (DELGADO, 2015, p. 719-720).

O segundo fundamento é o institucionalismo, o qual defende que o poder se funda na concepção da instituição. Esta corrente visa justificar um tipo de poder para cada situação e também que deve existir um poder inerente a toda instituição (DELGADO, 2015, p. 720-721). Ademais, a empresa é visualizada como instituição, de maneira organizada e hierarquizada, na qual o empregador possui fundamento para exercer o poder (GARCIA, 2012, p. 336).

Assim, Mauricio Godinho Delgado (2015, p.720-721) critica a ideia de instituição que disfarça a presença dos sujeitos envolvidos, nega a liberdade e a dialética do poder na relação. Neste mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros (2016, p. 386) sustenta que essa concepção da instituição tem um viés mais político e social, do que realmente jurídico.

O terceiro fundamento é a concepção publicística que consiste no poder intraempresarial como delegação do poder público em benefício ao empresário. Nessa corrente, o autor critica que o poder proveniente exclusivamente do Estado é uma forma autoritária e equivocada historicamente (DELGADO, 2015, p.721-722).

Por fim, a corrente contratualista, esta fundamenta o poder empregatício através do contrato de trabalho. Assim o autor define que “é o contrato, de fato, o elemento que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenômeno de poder”. Este pacto de vontades, que implica direitos e deveres bilaterais, faz surgir a relação de emprego (DELGADO, 2015, p.722-724).

Alice Monteiro de Barros (2016, p. 386-387) assevera que a corrente contratualista é a mais adequada para fundamentar o poder empregatício. Assim, o poder empregatício decorre do contrato de trabalho, que autoriza o empregador a exercer o poder e o empregado a obedecer às ordens lícitas, sendo então subordinado.

Ademais, Mauricio Godinho Delgado (2015, p.722-724) afirma que o contrato é “essencialmente dinâmico, nele podendo atuar, após o pacto inicial celebrado, a vontade coletiva obreira, visando garantir o alcance de um processo mais democrático de gestão de poder”. O autor sustenta que essa característica dinâmica tende a tornasse habitual, com o advento do processo de democratização do espaço interno da empresa por intermédio da participação do sujeito coletivo do empregado.

Diante das correntes expostas, a maioria dos autores defendem que a concepção do contrato se demonstra como a mais adequada no contexto atual. Ademais, Mauricio

Godinho Delgado (2015, p. 724) defende que é nítida a superioridade da corrente contratualista, pois é a única que engloba a configuração histórica e jurídica do poder intraempresarial.

Contudo, o presente artigo utiliza dois fundamentos para respaldar o poder empregatício que são: propriedade privada e contrato de trabalho. Ressalta-se, que apesar da primeira corrente ser incompleta e insuficiente para explicar o fenômeno em estudo, o direito de propriedade, amparado constitucionalmente no artigo 5º, também serve de respaldo para o empregador preservar seu patrimônio. Portanto, é necessária a junção da ideia de proteção ao patrimônio do empregador consubstanciado no direito de propriedade e da ideia do contrato de trabalho firmado entre os sujeitos da relação para melhor embasar o poder empregatício, objeto do estudo em tela.

3.3 FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DO PODER EMPREGATÍCIO

O poder empregatício, também denominado de intraempresarial, é dividido em poder diretivo (ou organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (ou controle) e disciplinar (DELGADO, 2015, p. 711). Vale destacar, que essa divisão em modalidades específicas do poder empregatício não é consensual. A maioria dos doutrinadores considera apenas o poder diretivo e disciplinar como modalidades e os poderes fiscalizatório e regulamentar como manifestações do poder de diretivo. Em face das peculiaridades que envolvem o assunto e para delimitar o objeto em análise, a revista pessoal, decorrente do poder fiscalizatório, será analisada mais profundamente.

3.3.1 Poder diretivo

O poder diretivo é uma maneira de como o empregador define como serão realizadas as atividades do obreiro decorrentes do contrato de trabalho. Tal poder tem como fulcro o artigo 2º da CLT, na definição de empregador, que dirige a atividade do

empregado. Assim, o poder de direção consiste em organizar as atividades, controlar e disciplinar o trabalho (MARTINS, 2012 p.216).

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2014, p.240) para alguns o poder de direção é um direito potestativo, portanto o empregado não tem a possibilidade de se opor ao empregador. O autor critica a teoria em virtude da amplitude conferida ao empregador.

Segundo Octavio Bueno Magano citado por Amauri Mascaro Nascimento (2014, p.240), alguns autores sustentam que o direito diretivo é um direito-função, pois aumenta progressivamente a participação dos trabalhadores nas decisões da empresa. Desta maneira, o empregador começa gradualmente a ter obrigações com os empregados. O autor defende que assim descaracteriza o poder, contudo reconhece o progresso neste conceito.

O poder diretivo se concentra no empregador em virtude do controle jurídico em vários ângulos. Todavia, existem ressalvas a esta concentração como a democratização do sistema de poder e da sociedade pode ocorrer um contingenciamento do poder diretivo na relação de emprego (DELGADO, 2015, p. 712).

Registra-se que o poder diretivo não é absoluto, portanto há restrições. Estas limitações são impostas pelas leis, convenções coletivas e sentenças normativas visando tutelar o obreiro. Em alguns países por imposição legislativa há uma reestruturação da organização empresarial para cumprir o papel social, ou seja, a empresa permite que o trabalhador participe das decisões (NASCIMENTO, 2014, p. 241).

O autor exemplifica que na Alemanha existe a cogestão do empreendimento, assim o obreiro participa da administração, das deliberações e opinam em diversos assuntos que podem influenciar nas relações laborais. Na Carta Magna, com fulcro no artigo 7º, XI, possibilita a participação dos trabalhadores na gestão das empresas, de acordo com a lei, contudo ainda não houve regulamentação para isto (NASCIMENTO, 2014, p.241).

3.3.2 Poder regulamentar

O poder regulamentar consistir em “o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigido à fixação de regras gerais a serem observadas no estabelecimento e na empresa” (DELGADO, 2015, p. 712). Sob a ótica de Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 661), a empresa pode ter um regulamento e um quadro de carreira com promoções. Estas medidas são facultativas e não obrigatórias. Percebe-se que o empregador pode utiliza o poder regulamentar para formular regras para direcionar o trabalho através de portarias, regulamentos, avisos entre outros.

A doutrina defende que o poder regulamentar é uma manifestação exterior do poder diretivo, o qual somente é concretizado através das ferramentas formais e informais, como instruções diretas, pessoais e expedição de regras gerais. Portanto, a linguagem escrita ou verbal é um meio de externalizar o poder diretivo, como por exemplo: circulares, ordens de serviço e regulamentos internos (DELGADO, 2015, p. 712).

Neste mesmo entendimento o autor enfatiza que o poder regulamentar não produz normas jurídicas, mas sim cláusulas contratuais. Portanto o resultado do regulamento da empresa não tem a composição de normas jurídicas em virtude da vontade unilateral do empregador e da inexistência do caráter dialético inerente às normas jurídicas (DELGADO, 2015, p. 714).

Na lição de Sergio Pinto Martins (2016, p.341), o tomador de serviços impõe o regulamento de maneira unilateral ao obreiro, todavia, pode existir a contribuição dos colaboradores na constituição. Ademais, o autor destaca que o regulamento não necessita de homologação pelo Estado.

Em suma, conclui-se que o poder regulamentar é um desdobramento do poder diretivo. Desta maneira, a atividade regulamentar é uma forma de manifestação do poder de direção do tomador de serviços para organizar as atividades e tipificar as regras disciplinares.

3.3.3 Poder disciplinar

O poder disciplinar consiste em um conjunto de prerrogativas concedidas ao empregador para impor sanções ao obreiro em face da violação das obrigações

assumidas (DELGADO, 2015, p.716). Ademais, Amauri Mascaro Nascimento conceitua o poder disciplinar como: “é o direito de impor sanções disciplinares aos empregados” (NASCIMENTO, 2009, p.661).

A doutrina não é pacífica acerca dos fundamentos do poder disciplinar. A teoria negativista pressupõe que o direito de punir constitui prerrogativa do Estado, portanto o empregador não pode punir o empregado (DELGADO, 2014, p.737). Contudo, o poder disciplinar está em um nível inferior ao Poder Estado. Assim o empregador pode exercer seu comando através de sanções para resguardar a ordem na empresa (MARTINS, 2016, p.336). Esta vertente negativista não traduz a realidade da ordem jurídica brasileira, pois o poder disciplinar tem respaldo na legislação trabalhista (DELGADO, 2014, p.738)

A segunda teoria é civilista, a qual defende que o poder disciplinar é decorrente do contrato de trabalho. Desta forma, as sanções disciplinares são igualadas as penas civis. O objeto da sanção civil é restituir o dano patrimonial a outrem, enquanto a sanção disciplinar tem o intuito de causar uma reflexão moral e pedagógica no empregado (MARTINS, 2016, p.336).

Esta teoria também é criticada pelo fato do poder disciplinar ser exercido mesmo que não esteja previsto no contrato de trabalho, pois decorre da lei. Enquanto para aplicação da sanção civil é fundamental a previsão no contrato (CASSAR, 2014, p.1044).

A terceira corrente é a penalista, a qual argumenta que o poder disciplinar é parecido ao poder de punir do Estado, e que as penas visam assegurar a ordem da sociedade. Esta vertente é criticada ao comparar o obreiro a um criminoso, que necessita ser separado da convivência social. Ademais, a função social da penal criminal é divergente da funcional disciplinar (CASSAR, 2014, p.1044).

A teoria administrativa defende que o poder disciplinar é proveniente do poder de direção, assim a empresa é uma instituição, igualada ao ente público. Desta forma, o empregador impõe sanções disciplinares ao empregado, pois é o proprietário da empresa, que visa manter a ordem da mesma (MARTINS, 2016, p.338). A principal crítica ventilada para a teoria citada é que o poder disciplinar visa proteger os interesses privados e não os interesses públicos como o ente público (CASSAR, 2014 p.1044).

A quarta concepção é a autonomista também denominada do direito especial ou do poder especial, esta corrente afirma que o poder disciplinar é um fenômeno com autonomia que pode originar um ramo próprio e distinto do Direito (CASSAR, 2014, p.1045). Esta vertente defende a validade do poder disciplinar, que pode ocasionar um Direito Disciplinar do Trabalho (DELGADO, 2015, p.738)

A posição autonomista é influenciada pela teoria institucionalista, a qual a empresa é vista como uma ideia-ação que se impõe a um determinado grupo de indivíduos, cuja permanência não depende da vontade dos mesmos. Assim, o obreiro é submetido a uma situação “estatutária, objetiva e consumada”, enquanto o empregador aparece como ator principal desta situação institucionalizada (DELGADO, 2015, p.738).

A principal crítica da teoria supracitada consiste na ênfase ao poder unilateral do poder disciplinar no contexto democrático. Atualmente, as sociedades democráticas possuem a tendência de almejar um poder bilateral.

E por fim, a posição intermediária do poder disciplinar que surge entre as visões negativista e a autonomista. Esta vertente não nega a validade jurídica do poder disciplinar, mas também não confere amplas vantagens (DELGADO, 2015, p.739).

Portanto, o poder disciplinar deve ser entendido como “um segmento fático- jurídico, reconhecido pelo direito”, lícito, contudo é submetido às regras e princípios do Direito do trabalho. Ou seja, na visão intermediária é retirada a autonomia (DELGADO, 2015, p.739)

No direito brasileiro, as modalidades de penalidades são advertência (verbal e por escrito), suspensão e a dispensa por justa causa. Já a multa somente pode ser aplicada ao atleta profissional com fundamento na legislação desportiva (MARTINEZ, 2016, p.248)

A primeira penalidade citada é a advertência que é a mais leve. Esta pena pode ocorrer verbalmente ou de maneira escrita. Ademais, a advertência não há previsão na legislação, contudo decorre do costume, fonte do direito autônoma (MARTINS, 2016, p.339)

Já a suspensão disciplinar aparece com a segunda em proporção de gravidade. A penalidade está prevista na legislação brasileira, a qual é permitida por até trinta dias,

caso seja superior, importará em rescisão do pacto laboral, previsto no artigo 474 da CLT (MARTINEZ, 2014, p.248)

Apesar de não ser dominante pela doutrina, a dissolução contratual por justa causa do trabalhador é uma penalidade em virtude dos efeitos causados como por exemplo a não liberação do FGTS. Contudo, a crítica defende que a rescisão contratual por justa causa seria uma mera cessação do vínculo e não uma sanção (MARTINEZ, 2014, p.248).

Ressalta-se, que não é necessário a gradação nas penalidades, exceto se existir norma coletiva ou previsão do regulamento interno da organização. Ademais, o instituto disciplinar deve ser utilizado com o propósito pedagógico, caso contrário é considerado como excesso ou abuso de poder por parte do empregador (MARTINS, 2016 p.339).

Em suma, o poder disciplinar consiste na competência conferida ao empregador para aplicar sanções ao obreiro com a finalidade de assegurar a ordem no ambiente laboral. Estas medidas disciplinares não sofrem gradação, portanto uma pena mais pesada pode ser aplicada primeiramente ao invés da mais leve.

3.3.4 Poder fiscalizatório

O poder fiscalizatório, também denominado de poder de controle, consiste em um conjunto de privilégios conduzidos a possibilitar o acompanhamento ininterrupto da prestação das tarefas e também a vigilância realizada dentro da empresa. Portanto, depreende-se que este poder se manifesta através das medidas de controle como controle de horário e frequência, controle de portaria, prestação de contas, revistas, controle de portaria, circuito interno de televisão (DELGADO, 2015 p. 714).

Nesta mesma linha, o poder de controle consiste no direito que o tomador de serviços possui para vigiar e controlar as atividades do obreiro (MARTINS, 2016, p.334). Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.663) afirma que a fiscalização é inerente ao poder diretivo, e engloba não somente como o trabalho é realizado, como também o comportamento do trabalhador, citando o exemplo comum da revista no final do expediente.

Mauricio Godinho Delgado (2015, p.714) defende que não se pode negar a ideia de poder fiscalizatório como poder autônomo, entretanto percebe-se que esse poder é uma manifestação do poder diretivo. Portanto, pode-se concluir que o poder fiscalizatório é um corolário do poder diretivo.

Sergio Pinto Martins (2016, p.335) enumera alguns exemplos decorrentes do poder de controle como: a marcação do cartão de ponto, monitoramento das atividades do obreiro no computador, controle do correio eletrônico, instalação de câmeras ou microfones no âmbito da empresa e revista. O primeiro exemplo é controle de registro do ponto que tem a finalidade de verificar o horário da jornada de trabalho do empregado. Este possui amparo na lei, pois de acordo com o parágrafo 2º do artigo 74 da CLT, é obrigatório registro do horário de entrada e saída em controle próprio nas organizações empresariais com mais de dez funcionários.

Outro exemplo é a possibilidade do controle da atividade do obreiro no computador pelo empregador. O autor supracitado defende que o tomador de serviços poderá monitorar os *e-mails* do empregado com o intuito de verificar se o computador não está sendo utilizado para fins pessoais dentro do horário de serviço.

Alice Monteiro de Barros (2016, p.397) assinala que diversos meios são utilizados para fiscalizar o trabalho do empregado. Dentre essas ferramentas se destacam as escutas telefônicas e interceptação do e-mail. Diante dessa situação, a autora defende que se o e-mail é corporativo, o empregador possui o direito de controlar, contudo deve existir a comunicação acerca do monitoramento.

Assinala ainda, que se o endereço eletrônico fornecido for privado, o empregador não pode monitorar o conteúdo das mensagens. Contudo, a empresa pode coibir abusos pelo uso exagerado, podendo limitar a quantidade, contudo sem acessar ao conteúdo das mensagens.

Sérgio Pinto Martins (2016, p.336) considera válida a instalação de câmeras ou microfones no âmbito do trabalho com o intuito de vigiar o obreiro. Entretanto, o autor destaca que tais mecanismos não podem violar intimidade do trabalhador, portanto não são permitidos em locais privados, como banheiro e vestiário.

Neste mesmo sentido, Alice Monteiro Barros (2016, p.395) pontua que a legislação brasileira não veda utilização de por instrumentos audiovisuais com a finalidade de acompanhamento do processo produtivo empresarial. A autora pontua que essa

utilização de vigilância eletrônica não pode ser utilizada indistintamente, como em locais reservados.

Outro tipo de controle é a utilização de polígrafos também denominado de detector de mentira. Uma vertente da jurisprudência brasileira defende a não sujeição do obreiro ao exame do polígrafo em virtude da ausência de comprovação científica e da violação ao direito de intimidade do obreiro (BARROS, 2016, p.397).

Todavia há um posicionamento diferente, admitindo a submissão do empregador ao exame do polígrafo, quando se tratar de empresa de aviação americana. Assim, o teste realizado é uma forma de prevenir atentados, portanto é visualizado como uma medida de segurança em prol da coletividade. (BARROS, 2016, p.397).

Por fim, ainda no campo da fiscalização, outro tema recorrente é a revista, que consiste na ação por meio do qual o tomador de serviço fiscaliza o conteúdo dos pertences como bolsas, mochilas ou sacolas dos obreiros, antes ou depois do expediente, com a finalidade de averiguar se algum item foi subtraído (MARTINEZ, 2014, p.246).

O autor Sergio Pinto Martins (2016, p.217) argumenta que os obreiros poderão ser revistados no final da jornada de trabalho, pois é uma maneira de preservar o patrimônio empresarial. Além disso, destaca-se que a revista não poderá ser realizada de forma abusiva ou vexatória, sendo proibida a revista que viole a intimidade do empregador.

Ademais, as revistas íntimas são vedadas em mulheres e homens por violarem a intimidade do empregado. Ressalta-se que independente de como é a revista íntima é realizada, a mesma é considerada abusiva e ilegal (MARTINS, 2016, p.335).

Pode-se analisar que há uma interligação entres os poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar. Ou seja, um poder implica e complementa o outro poder. O presente artigo será focado no poder fiscalizatório, mesmo sendo uma manifestação do poder diretivo, por se apresentar mais didático e específico para o objeto do estudo que é a revista pessoal, uma forma de controle.

3.4 LIMITES AO PODER EMPREGATÍCIO

Apesar do artigo 2º da CLT conferir ao empregador o poder intraempresarial, não implica que o empregado tenha que se submeter a qualquer tipo de ordem, ou seja este poder não é absoluto. Assim é notório que existem limites ao poder empregatício.

A legislação brasileira ainda não possui preceitos suficientes sobre o tema. Todavia, existem regras e princípios que norteiam acerca dos limites do poder empregatício. Assim, os limites são encontrados nos direitos e garantias disponíveis no ordenamento jurídico, como os direitos fundamentais, os direitos de personalidade e o direito de proteção ao obreiro (DELGADO, 2015, p.715).

No artigo 1º da Constituição Federal de 1988 está consagrado o fundamento da dignidade da pessoa humana. Este reflete em todo o ordenamento jurídico, inclusive no poder empregatício. Ademais, diversos direitos fundamentais que estão previstos na Carta Magna também se aplicam como limites para o exercício do poder empregatício como o direito à igualdade, o direito à vida, o direito à igualdade e o direito à privacidade e à intimidade (FERREIRA, 2013, p.82).

Neste mesmo entendimento, Mauricio Godinho Delgado (2015, p.715) sustenta os preceitos constitucionais que devem ser observados pelo empregador:

Neste quadro, é inquestionável que a Constituição de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigorante. É que a Constituição pretendeu instituir um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, igualdade, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...”(Preambulo da CF/88; grifo acrescidos) A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), que tem alguns de seus objetivos fundamentais “ construir uma sociedade livre, justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”(art.3º, I e IV, CF/88).

Nota-se que o respeito aos direitos fundamentais, tais como as dignidades básicas não podem ser desprezadas pelo empregador. Neste sentido, Leda Maria Messias da Silva citada por Laert Mantovani Júnior (2010, p.81) sustenta acerca das limitações do poder de organização:

Mesmo o poder de organização do empregador não é absoluto, pois as leis, as convenções coletivas, as sentenças normativas poderá limitá-lo. Até porque, as empresas, de um modelo geral, também um papel social a desempenhar, além de cumprir os seus fins econômicos. Se assim não fosse, em nome da finalidade econômica, justificar-se-ia o trabalho escravo, que é um ultraje à dignidade do trabalhador.

Percebe-se o poder empregatício é limitado pelos direitos e garantias consagrados no sistema normativo jurídico. Assim, os direitos fundamentais são de extrema relevância para limitar o poder empregatício, em particular os que protegem a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para melhor sistematização e principalmente para situar os direitos de intimidade, vida privada e o direito à propriedade, que consistem no objeto do presente estudo, é necessária a análise dos direitos fundamentais, a origem, o conceito, suas características e classificações. Para posteriormente, proceder à apreciação dos direitos da personalidade, que tem como espécie os direitos à intimidade e à vida privada, a distinção entre estes direitos, assim como definir o direito de propriedade.

4.1 BREVE HISTÓRICO

Primeiramente, antes de definir os direitos fundamentais, faz-se mister elucidar acerca da origem dos direitos em estudo. Após este breve histórico, será analisada o conceito e classificações.

A maturidade dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é fruto de uma evolução histórica. Insta salientar, que os direitos em tela se modificaram de acordo com as fases experimentadas (BRANCO; MENDES, 2015, p.135-136).

Inicialmente a concepção do Cristianismo abordou a igualdade entre todos, independentemente de origem, raça e sexo. Assim, surgiu a ideologia dos direitos fundamentais atrelados a ideia de dignidade da pessoa humana em virtude do homem ser semelhante à Deus (MORAES, 2015, p.6).

Neste mesmo entendimento, Jorge Miranda citado por Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p.300-301) sustenta que as primeiras ideias se originaram de fundamentos da filosofia clássica. Portanto, o pensamento greco-romano e do Cristianismo foram determinantes para o surgimento de conceitos da unicidade da humanidade e da igualdade de todos e conseqüentemente da dignidade da pessoa humana devido ao homem se assemelhar à Deus.

Contudo, José Afonso da Silva (2015, p.174-175) afirma que a perspectiva acerca das origens dos direitos fundamentais deve ser ampliada. O autor sustenta que o fundamento para o surgimento dos direitos fundamentais decorre além das fontes

tradicionais como o Cristianismo. Assim, são necessárias as condições materiais como lutas e reivindicações para alcance dos direitos almejados.

No século XVII, John Locke teve grande influência sobre os filósofos iluministas e também exerceu um papel relevante diante da contribuição que proporcionou ao defender os direitos naturais e inalienáveis ao homem com efeito oponível com fulcro no pacto social. Contudo, somente para os cidadãos (SARLET, 2015, p.302).

Não obstante, foi no século XVIII que a teoria contratualista e dos direitos naturais tiveram seu ápice. Assim Thomas Paine foi o idealizador responsável pela substituição da nomenclatura de direitos naturais para os direitos do homem. E para conclusão desta fase, Kant afirmava o direito da liberdade englobava todos os direitos (BOBBIO citado por SARLET (2015, p.302). Nesta mesma linha, José Afonso da Silva (2015 p.176) afirma que a vertente do direito natural nos séculos XVII e XVIII de origem racionalista foi o embasamento do poder político e do direito positivado.

Já em uma segunda fase que consiste no reconhecimento dos direitos fundamentais no âmbito do direito positivo. Ainda no século XVII na Inglaterra, o documento principal foi a *Magna Charta Libertatum*, que consiste em um acordo firmado em 1215, o qual concedia direitos como habeas corpus, previsão do devido processo legal, livre acesso à justiça, para a nobreza, todavia os demais indivíduos eram excluídos. Apesar disso, essas ideias foram referência para conquista de outros direitos (MORAES, 2015, p.7).

Os diplomas de direito da Inglaterra relevantes para a evolução dos direitos fundamentais, além da *Magna Charta Libertatum* em 1215, foram: Petição de Direitos (*Petition of Rights*) em 1628, Ato de Habeas Corpus (*Habeas Corpus Act*) em 1679 e a Declaração de Direitos (*Bill of rights*) em 1689 (SARLET, 2015, p. 304).

Nestes diplomas, os direitos e as liberdades foram reconhecidos para o cidadão inglês como limitação ao poder estatal. Ademais, nota-se que as declarações inglesas denotaram um progresso das liberdades genéricas, que passaram a ser reconhecidas e desdobradas a todos os cidadãos (PÉREZ LUÑO citado por SARLET, 2015, p.304).

Posteriormente, com a evolução dos direitos fundamentais, o documento denominado: a Declaração de Direitos do Povo de Virgínia em 1776 consagrou a positivação dos direitos fundamentais como os princípios da legalidade, o devido processo legal, o Tribunal do Júri entre outros. Ademais, a Declaração de Independência do Estados

Unidos da América foi elaborado por Thomas Jefferson teve como função limitar o Poder do Estado (MORAES, 2015, p.9).

Além do legado americano, a proclamação normativa dos direitos fundamentais foi realizada pela França em 1789 através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Este documento possui dezessete artigos com diversas previsões como: princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, legalidade e reserva legal (MORAES, 2015, p.9).

Destaca-se que a paternidade dos direitos fundamentais não é consensual pela doutrina. Alguns autores defendem que precursor foi a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia de 1776 e outros doutrinadores afirmam que foi Declaração Francesa de 1789. Ademais, percebe-se que os direitos fundamentais foram se modificando ao longo do tempo e evoluíram com cada fase.

4.2 CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, é necessário elucidar acerca das terminologias adotadas dos direitos fundamentais. Assim, outras expressões são utilizadas como: direitos subjetivos, liberdades públicas, direitos humanos, direitos fundamentais, direitos do homem direitos individuais, liberdades fundamentais e direitos humanos fundamentais (SARLET, 2015, p.296).

As duas expressões mais utilizadas são direitos humanos e direitos fundamentais. Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p.297-299) argumenta que as terminologias são distintas, apesar de afirmar que não existe dúvida que os direitos fundamentais são também direitos humanos, pois seu titular é o ser humano. Neste sentido, o autor diferencia os termos:

O termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àqueles posições jurídicas que reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação como determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal (SARLET, 2015, p.297).

Assim, o autor supracitado defende que a expressão direitos fundamentais é a mais adequada em relação ao conteúdo e significado dos direitos na Constituição, pois na própria Carta Magna já é utilizada a terminologia Direitos e Garantias Fundamentais.

Todavia, José Afonso da Silva citado por Alexandre de Moraes (2017, p.21) defende o uso do termo direitos humanos fundamentais é o mais apropriado, conclui que:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Nesta mesma linha, Alexandre de Moraes (2017, p.21) ressalta a importância dos direitos humanos fundamentais, na medida que serve como proteção contra atuação do poder estatal no âmbito individual e visando respeitar a dignidade humana. Ademais, o autor enfatiza o reconhecimento universal destes direitos pelo Estados em diversos níveis.

A visão clássica é que os direitos humanos atuam em defesa contra o Poder discricionário do Estado. Ademais, outra concepção é que os direitos humanos são um direito que visa tutelar contra as demais pessoas (BARROS, 2015 p.408).

Percebe-se, que a doutrina não é consensual acerca da nomenclatura mais apropriada. É notória a interligação entre os termos “direitos fundamentais e direitos humanos”. Contudo, no presente estudo a expressão “direitos fundamentais” será utilizada em virtude da previsão constitucional, além disso a expressão se revelar genérica, a qual engloba os outros direitos.

Desta forma, é necessário esclarecer o conceito de direitos fundamentais. Este consiste em direitos da pessoa humana, em certo momento histórico, positivados nas Constituições estatais (CUNHA JR., 2014 p. 441).

Assim, Arion Sayão Romita (2014, p.53) define os direitos fundamentais como:

Como os que, em dado momento histórico, fundada no reconhecimento da dignidade da pessoa, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Este é o núcleo essencial da noção de direitos fundamentais, aquilo que identifica a fundamentalidade dos direitos. Poderiam ser acrescentadas as notas acidentais de exigência de respeito a essas garantias por parte dos demais homens, dos grupos e do Estado e bem assim a possibilidade de postular a efetiva proteção do Estado em caso de ofensa.

Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior (2014, p.442) defende que o critério da dignidade da pessoa humana é o mais adequado para a construção de uma definição material de direitos fundamentais. Este princípio serve de critério unificador para identificação dos direitos fundamentais. Todavia, este critério supracitado não é absoluto e nem privativo para elaboração de um conceito de direitos fundamentais.

Dentro desse contexto, vale destacar o conceito de dignidade da pessoa humana. Assim, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 52) faz tal definição como:

Uma qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.

Em continuidade ao conceito de direitos fundamentais, destaca-se que há a distinção entre direitos fundamentais no sentido formal e no sentido material. Acerca dessa questão discorre Dirley da Cunha Júnior (2014, p. 444):

Desse modo, no sentido estritamente formal, os direitos fundamentais são aquelas posições jurídicas reconhecidas às pessoas por decisão expressa do legislador constituinte. Já no sentido material, os direitos fundamentais são aqueles que, embora fora do catálogo expresso da Constituição formal, podem ser equiparadas, em razão de seu conteúdo e importância, aos direitos formalmente fundamentais.

Percebe-se que é necessária a junção dos dois sentidos para construção de um conceito adequado. Ademais, a definição de direitos fundamentais ainda fica a critério da ordem constitucional de cada Estado, pois o que pode ser importante para um Estado, pode não ter relevância para outro (CUNHA JR., 2014, p. 444).

Assim, os direitos fundamentais são conceituados no sentido material e formal. No sentido material, os direitos fundamentais são direitos da pessoa humana que contém como núcleo essencial a dignidade da pessoa humana. No sentido formal, os direitos fundamentais consistem em posições jurídicas consagradas pela Constituição Federal. Portanto, para elaboração de um conceito mais completo é necessário à junção dos dois sentidos, contudo a dignidade da pessoa humana será estudada mais profundamente, pois é o núcleo central dos direitos fundamentais.

4.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O conceito de dignidade da pessoa humana é resultante da junção de diversas doutrinas e visões do mundo que são desenvolvidas ao longo de anos. Por conseguinte, é de extrema importância compreender a sua origem. A ideia de dignidade da pessoa humana é decorrente do pensamento clássico e no Cristianismo.

Na visão clássica, a dignidade da pessoa era baseada na posição social que o indivíduo ocupava na coletividade, assim como sua importância pelos demais integrantes da sociedade. Portanto, surge a dignidade humana de uma maneira quantificada e modulada, em virtude da aceitação de pessoas mais dignas ou menos dignas (SARLET, 2012, p.34-35).

Já no ideário cristão, a dignidade da pessoa humana possui o embasamento na ideia de que o ser humano foi criado em semelhança de Deus. Assim, a similaridade com Deus implica a dignidade, a qual é inerente à natureza humana. É neste cenário histórico, com o advento do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII que a dignidade passa por um desenvolvimento laico e racional, estimulado por Kant (SARLET, 2012, p.38).

Immanuel Kant citado por Arion Sayão Romita, (2014, p.181) tem um importante papel na formação do conceito da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, sustenta:

O homem e, duma maneira geral, todo ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário deste ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que dirigem a ele mesmo como nas que dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim...os seres racionais se chamam pessoas porque a natureza os distingue como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio.

Percebe-se que autor supracitado assevera que a dignidade tem como base a autonomia, o que consiste na capacidade de deliberar sobre sua vida. Ademais, na vertente kantiana encontra-se a fundamentação para a conceituação dos direitos humanos.

É notório a relação inseparável entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Esta troca é dinâmica e recíproca pronto para produzir os efeitos no âmbito jurídico (SARLET, 2012, p.73)

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, consagrado no título de princípios fundamentais previsto na Constituição Federal, no artigo 1º, inciso III. Desta maneira, a dignidade da pessoa humana age como alicerce para o princípio estruturante do Estado e influencia todo o sistema

normativo jurídico, inclusive os Poderes Legislativo e Judiciário (ROMITA, 2014, p.309).

Desta forma, todo o ato normativo e toda sentença têm que respeitar o fundamento da dignidade da pessoa humana. José Afonso da Silva citado por Arion Sayão Romita (2014, p.309) defende que é também um “valor supremo da democracia”, pois “a dignidade da pessoa fundamenta dois princípios estruturantes do Estado Brasileiro: o Estado de direito e a democracia”.

Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.73) defini que o conceito da dignidade da pessoa humana ainda está em processo de elaboração, em decorrência do seu caráter multidimensional. Assim, a dignidade pessoa humana é:

a qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Nota-se que a dignidade da pessoa possui duas percepções. A primeira compreende um direito individual que visa tutelar em relação ao Estado ou em relação ao demais integrantes da sociedade. Já a segunda concepção determina o próprio tratamento de forma isonômica entre os indivíduos (MORAES, 2017, p.48).

Ademais, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e a tutela por parte do sistema normativo jurídico constitui como requisito indispensável para atuação estatal. (MARTÍNEZ citado por SARLET, 2012, p. 92). Em continuidade, SARLET (2012, p. 92) assevera que “toda sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa humana não possui uma Constituição”. O autor teve como base para esta afirmação o artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Em suma, a Carta Magna consagra o direito à dignidade da pessoa humana como valor máximo e edificador de todo o sistema normativo jurídico. Nota-se, que este direito foi elevado a fundamento do Estado, portanto é norteador da sociedade, inclusive do direito do trabalho.

4.4 CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

David Araujo e Serrano Nunes Júnior citados por Pedro Lenza (2012, p. 962) afirmam que os direitos fundamentais possuem algumas características como historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência e irrenunciabilidade. Além destes, José Afonso da Silva citado por Pedro Lenza (2012, p. 963) assinala mais duas características como inalienabilidade e imprescritibilidade.

Os direitos fundamentais são históricos, pois somente possui sentido em um contexto histórico, portanto nascem em uma determinada época, se modificam e desaparecem outras. Essa característica é de extrema importância para evolução dos direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2015, p.144). Ademais, os direitos fundamentais são universais na medida possui como destinatário todos os seres humanos, independentemente de nacionalidade, cor, sexo, raça ou convicção religiosa. (MORAES, 2017, p.22).

Em relação à limitabilidade, os direitos fundamentais não são absolutos, portanto podem sofrer limitações quando em choque com outros direitos. Nota-se expressamente na Carta Magna, que o direito à vida, pode sofrer restrição no caso de guerra declara. (MENDES; BRANCO, 2015, p.143-144).

Em relação à concorrência, percebe-se que os direitos fundamentais podem ser praticados de maneira cumulativa. Portanto, pode-se usar dois ou mais direitos fundamentais de forma conjunta (ARAUJO; NUNES JR. citados por LENZA, 2012, p. 962).

Os direitos fundamentais não são renunciáveis, não se admite a abdicação, contudo os direitos podem não ser exercidos. Desta característica surgem importantes dilemas como a eutanásia e o direito à vida (MORAES, 2017, p.22).

Outra característica é a inalienabilidade, portanto os direitos fundamentais são intransferíveis e não podem ser negociados em virtude do caráter não patrimonial (SILVA, 2015, p.183). Este atributo tem como fundamento no valor da dignidade da pessoa humana, em decorrência do homem se autodeterminar e ser livre (MENDES; BRANCO, 2015, p.144-145).

Por fim, na lição de Jose Afonso da Silva (2015, p.183), os direitos fundamentais não se perdem pelo decurso de prazo, portanto são sempre exigíveis. Assim, a prescrição só atinge os direitos de natureza patrimonial, ou seja, não influencia nos direitos personalíssimos.

A Constituição Federal de 1988 adota o termo direitos e garantias fundamentais no Título II, sendo divididos em direitos individuais e coletivos (capítulo I), direitos sociais (capítulo II), nacionalidade (capítulo III), direitos políticos (capítulo IV) e partidos políticos (capítulo V) (MORAES, 2014, p. 29). A doutrina classifica os direitos fundamentais em dimensões. Assim, os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão foram inspirados nos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa (LENZA, 2012, p. 958).

Em continuidade, Pedro Lenza (2012, p.958-959) assevera que os direitos fundamentais da primeira dimensão estão relacionados às liberdades públicas e aos direitos políticos. A segunda dimensão evidencia os direitos sociais, culturais e econômicos e por fim, os direitos fundamentais de terceira dimensão que abrangem os direitos coletivos e transindividuais.

Segundo a doutrina atual, existe uma quarta dimensão de direitos fundamentais. Na lição de Paulo Bonavides (2015, p. 585-587), essa dimensão é consequência da globalização dos direitos fundamentais, o que significa a universalização dos direitos no nível institucional. Estes direitos fundamentais de quarta geração vinculados à globalização incluem os direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo. Além desses direitos mencionados, Noberto Bobbio citado por Pedro Lenza (2012, p.960) considera como direitos da geração supracitada, os direitos provenientes da engenharia genética.

Ademais, Paulo Bonavides (2015, p. 595-599) defende o direito à paz como direitos fundamentais de quinta dimensão. Segundo o referido autor, o direito à paz deve ser tratado com uma dimensão à parte, pois este direito merece uma maior visibilidade por se tratar de uma “condição indispensável ao progresso de todas as nações”.

Vale destacar que alguns autores criticam a expressão geração, pois sugere de maneira errônea que a geração seguinte substitui à anterior. Na verdade, os direitos se acrescentam a cada nova geração, portanto, a doutrina prefere utilizar a terminologia dimensão.

Percebe-se que os direitos fundamentais foram evoluindo de acordo com a história e de conquistas progressivas desses direitos. Assim, as dimensões foram acumulando e complementando os direitos adquiridos das dimensões anteriores.

Pelo disposto acima se vislumbra, que um dos objetos que compõem o presente artigo, o direito à intimidade, à vida privada e a propriedade são direitos fundamentais e encontram-se inseridos no Capítulo I de Direitos e Deveres Individuais e Coletivos da Carta Magna. Ademais, os direitos supracitados pertencem à primeira dimensão, pois estão relacionados ao princípio da liberdade. Além disso, por se tratar de direitos dos trabalhadores que estão inseridos no rol de direitos sociais, pertencem também à segunda dimensão de direitos fundamentais.

4.5 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais também denominada de eficácia privada ou externa dos direitos fundamentais nasce em contraste com o conceito da eficácia vertical dos direitos fundamentais. A eficácia horizontal consiste na incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas (LENZA, 2012, p.868).

Houve uma forte resistência por parte da doutrina e da jurisprudência em aceitar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a aplicação destes nas relações entre particulares. O fundamento desta oposição era uma possível ameaça à liberdade (SARLET, 2015, p.227).

Com a evolução dos acontecimentos, surge a necessidade do homem se proteger contra excessos cometidos pelo Estado e também contra os particulares nos negócios jurídicos (OLIVEIRA, 2015, p.51).

Conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet citado por Arion Sayão Romita (2014, p.227) acerca da eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros: “no Estado Social de direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder”. Desta forma, percebe-se que os direitos fundamentais possuem uma força expansiva a todo sistema normativo jurídico e não se restringe nas relações Estado e particular.

O progresso para incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares ocorreu devido a diversas razões. Primeiramente, os direitos fundamentais são consagrados por meio das cláusulas gerais, conforme leciona Gilmar Ferreira Mendes citado por Antônio Carlos Paula de Oliveira (2015, p.51). Estas cláusulas gerais são a porta de entrada dos direitos fundamentais na esfera do direito privado.

A eficácia horizontal surge como uma maneira de limitação à autonomia privada e a liberdade contratual, que surge com a finalidade de coibir o abuso. Portanto, esta restrição tende evitar a celebração de negócios jurídicos que violam os direitos fundamentais (OLIVEIRA, 2015, p.51).

O terceiro motivo envolve a posição de desigualdade entre os sujeitos que celebram os negócios jurídicos. Nota-se que os sujeitos da relação laboral se encontram em situação de disparidade, já que uma grande empresa tem uma capacidade gerencial maior do que um de seus funcionários podendo refletir em violação dos direitos fundamentais (ROMITA, 2014, p.229).

Assim, outro aspecto é a eficácia *erga omnes*, a qual consiste em defender que os direitos fundamentais são para todos. Portanto, não pode existir a eficácia dos direitos fundamentais somente para as relações entre particular e Estado, mas também para particulares entre si (ROMITA, 2014, p.230).

Por fim, o motivo relevante é a necessidade de proteger a dignidade da pessoa humana. Portanto, quando houver violação deste direito matriz é consensual a aplicação imediata e direta dos direitos fundamentais (ROMITA, 2013, p.230).

Nas ideias expostas, percebe-se que houve uma evolução para eficácia horizontal, a qual possibilitou estender os direitos fundamentais para a relação entre os particulares, como nas relações entre empregado e empregador. Ademais, houve a possibilidade de limitar a autonomia privada negativa e a liberdade contratual nas relações privadas e conseqüentemente zelar pela dignidade da pessoa humana.

4.6 DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

A Constituição Federal de 1988 consagra no Título II, direitos e garantias fundamentais, com um capítulo destinado ao direito social. Este engloba o direito do trabalho e os direitos do trabalhador que recebe remuneração (BARROS, 2015, 410).

Os direitos fundamentais possuem como destinatários todas as pessoas da sociedade que é conduzido pelo Estado Democrático de Direito. Portanto, o empregador e o empregado estão inclusos neste conjunto. Assim, os direitos fundamentais são aplicáveis na relação de emprego (OLIVEIRA, 2015, p.72-73).

Deste modo, os direitos fundamentais são empregados aos obreiros considerados sob dupla acepção. A primeira é como cidadão na pólis e a segunda é como sujeito da relação de emprego (ROMITA, 2014, p.241).

A primeira dimensão considera que o empregado tem duas qualidades de titular de direitos fundamentais, uma como cidadão e a outra como titular desses direitos estritamente na esfera da relação empregatícia. Portanto, o empregado acumula os dois atributos (ROMITA, 2014, p.241).

A segunda dimensão retrata que empregado usufrui ao mesmo tempo de vários direitos fundamentais. Portanto, o obreiro é subordinado ao empregador, contudo não é privado da liberdade e dos direitos (ROMITA, 2014, p.243).

É notório que o empregado ao cumprir o contrato de trabalho reflete não somente nos interesses profissionais como também abrange os direitos pessoais (ROMITA, 2014, p.243). Assim Délio Maranhão citado por Arion Sayão Romita (2014, p.245) assevera que as obrigações pactuadas no acordo laboral devem respeitar “a personalidade moral do empregado na sua dignidade absoluta”.

Alguns autores sustentam que a desigualdade de poder na relação contratual existente na relação de emprego serve não simplesmente para restringir a autonomia da vontade como também para reinventar os direitos fundamentais. Assim, os direitos fundamentais permanecem como direitos subjetivos, contudo possuem uma vertente objetiva, a qual possui dois significados (BARROS, 2015, p.410).

O primeiro sentido consiste na obrigação negativa em virtude da não interferência do Estado e a obrigação positiva consiste na adoção de atitudes suficientes para garantir a aplicação dos direitos fundamentais. O segundo sentido é a incidência dos direitos

fundamentais nas relações entre particulares, ou seja, a eficácia horizontal (BARROS, 2015, p.410).

Neste mesmo entendimento, nota-se que o empregador possui o dever de respeitar os direitos fundamentais do empregado. Esta proteção tem como núcleo a tutela dos direitos relacionados a dignidade da pessoa humana. Assim, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego é visualizada como uma forma de humanizar as relações entre os particulares (OLIVEIRA, 72-73).

Em suma, visualiza-se que os direitos fundamentais são aplicáveis nas relações de emprego, devido à incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Portanto, os direitos dos obreiros são tutelados no exercício da atividade laboral com respaldo constitucional.

4.7 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Primeiramente é imprescindível esclarecer que o direito à intimidade e vida privada são direitos fundamentais, mas também são reconhecidos como direito de personalidade. Desta forma, é necessário elucidar acerca do direito de personalidade, pois a análise do presente estudo envolve um conflito com direitos de outras categorias, assim todos pertencem ao gênero fundamental.

Desta maneira, é necessário tecer acerca das peculiaridades dos direitos da personalidade, como o conceito, classificação e características. O conceito do direito de personalidade se dividi em duas abordagens: os jusnaturalistas e os positivistas. A primeira corrente defende que o direito de personalidade é inerente à pessoa, portanto são inatas as pessoas. Os doutrinadores que sustentam esta vertente são: Maria Helena Diniz e Carlos Alberto Bittar (OLIVEIRA, 2015, p.81-82).

A posição positivista considera que os direitos da personalidade são aqueles que concretizam a pessoa, sendo imprescindível para sua existência. Os autores que defendem essa corrente são: Adriano de Cupis, Arnoldo Wald e Limongi França (OLIVEIRA, 2015, p.82).

Em relação à natureza do direito de personalidade existiam duas correntes opostas: a negativista e a afirmativa. A primeira que negava a existência dos direitos de

personalidade e segunda que reconhecia os direitos da personalidade. Atualmente, já possui o entendimento majoritário que os direitos da personalidade são direitos subjetivos (OLIVEIRA, 2015, p.84).

Assim, já exposto as abordagens e natureza jurídica dos direitos de personalidade, é necessário conceitua-lo. As definições são diversas e não há uniformidade na doutrina. Na lição de Maria Helena Diniz citada por Marcelo Roberto Bruno Válio (2006, p. 18) defini que:

os direitos da personalidade são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc. Por outras palavras, os direitos de personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender, um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta.

Nesta mesma linha, Daniela Paes Moreira Samaniego citada por Marcelo Roberto Bruno Válio (2006, p. 18) conceitua os direitos da personalidade como:

[...] são direitos subjetivos, que têm por objeto os elementos que constituem a personalidade do titular, considerada em seus aspectos físicos, moral e intelectual. Tem como finalidade proteger, principalmente, as qualidades, os atributos essenciais da pessoa humana, de forma a impedir que os mesmos possam ser apropriados ou usados por outras pessoas que não os seus titulares. São direitos inatos e permanentes, uma vez que nascem com a pessoa e acompanham durante toda a sua existência até a sua morte [...]

Percebe-se que as duas definições citadas convergem ao conceituar os direitos da personalidade como subjetivos e essenciais que visam proteger a dignidade da pessoa humana. Além de tutelar o uso destes direitos por outras pessoas que não são titulares do mesmo.

Em relação as características dos direitos da personalidade, percebe-se que a doutrina é controvertida. Maria Helena Diniz citada por Laert Mantovani Júnior (2010, p.17) defende que os direitos da personalidade são “inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”.

Assim, os direitos de personalidade são inatos em virtude de o ser humano adquirir com o nascimento com vida. Portanto não há necessidade de preencher condições para obtê-los (VÁLIO, 2006, p.23).

Outro atributo é que são absolutos, pois são “oponíveis erga omnes”, inclusive para o nascituro (VÁLIO, 2006, p.23-24). Ademais, os direitos de personalidade são intransmissíveis, pois não podem ser transferidos a outra pessoa, ou seja, não pode existir a mudança do sujeito (SIMÓN, 2000, p.64).

Os direitos de personalidade são indisponíveis, pois o titular não pode disponibilizar estes direitos. A doutrina complementa que são irrenunciáveis “por impossibilidade jurídica de reconhecimento de manifestação volitiva de abono de direito” (VÁLIO, 2006, p.24).

Ademais, os direitos da personalidade são ilimitados, portanto não são abolidos pela não utilização ou pela inércia de defesa. Outra particularidade associada as duas últimas supracitadas é que os direitos de personalidade são imprescritíveis, não podem ser abolidos pelo decurso de tempo, pois permanecem na esfera do titular (SIMÓN, 2000, p.65).

Os direitos da personalidade são impenhoráveis, portanto não são objeto de penhora, pois são inerentes à pessoa. Em decorrência do atributo citado, são também inexpropriáveis, portanto não é admissível a transferência dos direitos de personalidade a outrem, coercitivamente. Nota-se que a dignidade da pessoa humana é utilizada como fundamento destes direitos, os quais não podem reduzidos ou abolidos via penhora ou coerção (JABUR citado por MANTOVANI JR, 2010, p.21).

Em relação à classificação dos direitos da personalidade, a doutrina também não é consensual. Contudo, a divisão utilizada no presente estudo será em três grupos, que são o direito à integridade física, à integridade intelectual e à integridade moral (BARROS, 2015, p.412).

A integridade física engloba o direito à vida, às partes do corpo, à higidez do corporal entre outros. A integridade intelectual está inserida: o direito à liberdade, de pensamento entre outros e por fim, a integridade moral que abarca o direito à imagem, o direito à honra, o direito à intimidade, à privacidade entre outros. (BARROS, 2015, p.412).

Nota-se, que o direito à intimidade e vida privada estão inseridos na integridade moral, pois “são valores subjetivos, relacionados tanto com os elementos intrínsecos do ser humano como suas próprias qualidades e virtudes, razão pela qual se incluem no âmbito integridade moral” (SIMÓN, 2000, p.70).

Os direitos de personalidade estão presentes na Carta Magna e no Código Civil de 2002. Assim, os direitos de intimidade e à vida privada, espécies do direito de personalidade são consagrados na cláusula geral do artigo 5º, X da Constituição Federal e no capítulo II, título I da parte geral, especificamente no artigo 21º do Código Civil (FERREIRA,2013, p.32-35).

Diante do exposto, percebe-se que o direito à intimidade e à vida privada são direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988 e também são direitos de personalidade previstos no Código Civil. Desta forma, a inclusão do obreiro no ambiente laboral deve respeitar os direitos de personalidade e os direitos fundamentais visando resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

4.8 DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA

Inicialmente, antes de conceituar o direito à intimidade e à vida privada, faz-se mister elucidar acerca da origem dos direitos em tela. Após, este breve histórico, será analisada a definição e os direitos nas relações de emprego.

As posições doutrinárias acerca da origem do direito à intimidade e à vida privada são divergentes. Assim, alguns autores defendem a teoria racionalista, que consiste na vontade da burguesia em possuir acesso à propriedade privada. Isto decorre ao fato do Estado privilegiar determinadas pessoas, ou seja, a classe dominante (BARROS, 2009, p.27).

Desta forma, o direito à vida privada surge como um direito de reserva, de solidão e do isolamento. Assim, o burguês ao proteger sua propriedade privada se tornava sujeito ativo para exercer este direito (SIMÓN, 2000, p. 71).

Outros autores sustentam a linha teórica histórica, a qual considera a intimidade inerente ao homem. O direito à intimidade é associado ao aparecimento das antigas civilizações (OLIVEIRA, 2015, p.86). Ademais, Alice Monteiro de Barros (2009, p.27). afirma que Aristóteles teve uma respeitável contribuição para a formação do conceito em estudo. Desta forma, o filósofo demonstrou a ligação entre a liberdade e intimidade.

É inegável que com o Cristianismo, a ideia de intimidade é incorporada culturalmente e tem maior reconhecimento. Isto ocorre através das obras de Santo Agostinho (BARBOSA JR, 2008, p.61).

A doutrina é consensual ao reconhecer que a primeira formulação teórica surgiu com o artigo elaborado por Warren e Brandeis, com o título “*the right of privacy*”, que abordou a intimidade em contraponto com o abuso de liberdade da imprensa

(BARROS, p.28). Além disso, os autores Warren e Brandeis sustentam que o direito à intimidade é tutelado pelo sistema denominado *Common law*. Nota-se que o artigo teve grande relevância para a construção da ideia de intimidade e da vida privada sob a ótica da dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, 2015, p.86).

Assim, os direitos à intimidade e à vida privada estão previstos em diversos diplomas como na Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão em 1789 e na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Já a inserção dos direitos em estudo na legislação nacional, surgem com o advento dos avanços tecnológicos e com as frequentes invasões à intimidade e à vida privada. Desta maneira, os direitos citados necessitam de proteção constitucional (BARROS, 2009, p.29-32).

4.8.1 Conceituação dos direitos à intimidade e à vida privada

Assim, a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º, inciso X declara como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagens. De acordo com José Afonso Silva (2014, p. 208), o direito à intimidade é considerado um direito distinto dos outros dispostos no artigo 5º da Carta Magna, embora a doutrina considerasse o direito à intimidade uma manifestação dos outros direitos.

José Afonso da Silva (2014, p. 208) ainda ressalta, que a expressão de direito à privacidade é utilizada de maneira genérica e ampla. Portanto, na visão do autor, o direito à privacidade engloba os direitos à intimidade, vida privada e personalidade.

Cabe destacar, que os direitos consagrados no artigo 5º da Carta Magna, não protegem apenas as pessoas físicas como também as pessoas jurídicas. Inclusive, engloba a proteção à própria imagem com relação aos veículos de comunicação (MORAES, 2014, p. 54).

Os conceitos de intimidade e vida privada são normalmente considerados como sinônimos, pois há uma conexão entre eles. Entretanto, o direito à intimidade possui menor amplitude do que o direito à vida privada e está inserido na seara deste (MORAES, 2014, p.54).

Portanto, o referido autor diferencia a intimidade da vida privada. O primeiro citado está ligado às relações subjetivas, da esfera íntima da pessoa e suas relações com

os membros da família, amigos. Já o segundo engloba todos os relacionamentos humanos, com destaque para as relações objetivas como de trabalho.

O autor Dirley da Cunha Júnior (2014, p.555) assevera que a intimidade é a vida secreta ou exclusiva que a pessoa guarda para si. Ou seja, é o direito de proteção dos segredos mais íntimos da pessoa, como por exemplo: ideais, desejos e pensamentos.

Nessa mesma vertente, outros autores como René Ariel Dotti e Adriano de Cupis *citados por* José Afonso da Silva (2015, p. 209) se aproximam nos conceitos de intimidade. Os autores afirmam que a intimidade diz respeito ao modo de ser, a esfera secreta da vida da pessoa que afastam o conhecimento dos outros sobre sua pessoa.

Já em relação ao direito à vida privada, Dirley da Cunha Júnior (2014, p. 555) afirma que é um viver com as outras pessoas como a vida em família, com os colegas de trabalho e as relações de amizade. Entretanto, há uma determinada restrição.

A proteção constitucional tem a finalidade de resguardar o segredo da vida privada e a liberdade da vida privada. O primeiro é requisito de ampliação da personalidade. Para isso ocorrer é necessário que a pessoa tenha liberdade de possuir uma vida privada sem intervenção dos outros. Existem duas maneiras de violação ao segredo da vida privada que é a divulgação e a investigação. A primeira consiste em divulgar, tornar público os eventos da sua vida privada para várias pessoas, o segundo é a averiguação de fatos da vida da pessoa (SILVA, 2014, p. 210-211).

Percebe-se que há uma dificuldade em distinguir o direito à intimidade e vida privada, pois ambos estão vinculados. Entretanto, a própria Carta Magna encarrega-se de afirmar a existência dos dois direitos como distintos. Assim, destaca-se que o conceito de direito à vida privada é mais amplo do que o direito à intimidade.

4.8.2 Direito à intimidade e à vida privada nas relações de emprego

A legislação brasileira trabalhista não aborda especificamente os direitos à intimidade e à vida privada, embora já dispostos na Constituição Federal de 1988. Desta forma, a inclusão do trabalhador no ambiente laboral não lhe exclui os de personalidade, ou seja, o direito à intimidade e à vida privada (BARROS, 2009, p.38).

Assim, o empregado está submetido ao poder intraempresarial do empregador, contudo não pode ser tratado como um objeto em virtude da tutela dos direitos de personalidade incluir o obreiro como qualquer outro cidadão. Portanto, o fato do empregado está subordinado ao tomador de serviços não é justificativa para a violação aos direitos de intimidade e vida privada (MANTOVANI JR., 2010, p.27).

Nesta mesma linha, OLIVEIRA (2015, p.94) sustenta:

A observância dos direitos de personalidade nas relações de emprego passou a ter maior rigor na fiscalização. Neste rol estão inseridas a intimidade, a honra, a imagem e a vida privada, que, como se viu, acabaram sendo consagrados em sede constitucional, com a edição da Carta de 1988, pois forma erigidos ao status de Direitos e Garantias fundamentais da Carta Magna de 1988, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre- iniciativa (art. 1º, III e IV, CF/1988).

Neste mesmo entendimento, Marilda Silva Farracioli Silva citada por Laert Mantovani Júnior (2010, p.28) assevera:

Na relação de emprego, o empregador deve dirigir a prestação pessoal dos serviços. Entretanto, não pode haver sujeição do empregado de forma ilimitada, sendo necessários mecanismos que visem assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana.

Contudo, a autora Sandra Lia Simón (2000, p.80) defende que os direitos de personalidade não são ilimitados, mesmo que oponíveis a todos. Assim esta relativização dos direitos de intimidade e à vida privada ocorre devido aos interesses sociais e públicos que versam sobre segurança nacional, supremacia do interesse público, saúde pública e inclusive a manutenção da empresa.

Ressalta-se que o direito à intimidade e à vida privada do empregado em virtude da submissão ao poder empregatício sofre uma relativização, ou seja, limitações. Ademais, a atitude do tomador do empregador não pode extrapolar, a ponto de atingir a dignidade da pessoa humana do obreiro. Assim, caso ocorra a violação dos direitos supracitados pode acarretar ressarcimento por dano moral (BARROS, 2015, p.423).

Em suma, percebe-se que os direitos da personalidade, que tem como espécies: direito à intimidade e a vida privada que não são absolutos, por conseguinte sofrem limitações nas relações laborais. Contudo esta relativização não pode ferir a dignidade da pessoa humana do empregado.

Ademais, para melhor sistematização do presente estudo, cabe tratar do direito fundamental de propriedade, com o intuito de evidenciar a principal justificativa para o exercício da revista pessoal.

4.9 DIREITO DE PROPRIEDADE

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de propriedade é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXII. Ademais, a Carta Magna dispõe que a propriedade privada deve atender a sua função social, previsto também no mesmo artigo, no inciso XXIII. Da mesma forma, é disposto constitucionalmente no artigo 170, incisos II e III acerca da propriedade privada e função social como princípios da ordem econômica.

Inicialmente, o direito de propriedade é fruto do Estado Liberal, que tem como fundamento a não-intervenção do Estado no âmbito privado. Assim, este direito aparece como um direito de individual de primeira geração, juntamente com os direitos à vida, liberdade, igualdade e segurança (SIMÓN, 2000, p.112)

De tal modo, o direito de propriedade era visto como um direito absoluto na concepção da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o que resultou em casos de exercício abusivo de direitos. Esta noção irrestrita do direito de propriedade perdeu força com o advento da Revolução Industrial no século XIX (SILVA, 2015, p.274).

Com a crise do Estado Liberal, cujo modelo era o cidadão dotado de patrimônio e com o advento do Estado Social, cujo paradigma era a noção de coletividade foram fatores que impulsionaram a constitucionalização. Desta forma, a noção de propriedade mudou de um direito absoluto para uma ideia de propriedade visando os fins sociais (OLIVEIRA, 2015, p.101).

A primeira concepção acerca da função social da propriedade foi atrelada aos bens de produção. Todavia, a noção de propriedade é mais ampla, o que inclui a propriedade desvinculada da atividade econômica (OLIVEIRA, 2015, p.115).

Em relação à introdução da ideia de função social da propriedade na legislação brasileira, esta ocorreu com a Constituição de 1946, a qual estabelecia no artigo 147 que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. Esta mesma concepção foi mantida nas Constituições de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969 (OLIVEIRA, 2015, p.108).

Todavia, foi com o advento da Constituição de 1988 que outorgou uma nova concepção acerca da função social da propriedade, visto que nas Constituições anteriores, a ideia de propriedade não era visualizada explicitamente com fins sociais

(OLIVEIRA, 2015, p.108) Assim, a Carta Magna consagrou que a propriedade privada deve atender a sua função social, conforme previsto no artigo 5, inciso XXIII (SIMÓN, 2000, p.114).

Ademais, leciona José Afonso da Silva (2015 p.273-274) acerca do conceito de propriedade:

[...] embora prevista entre os direitos individuais, ela não poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a toda a existência digna, conforme os ditames da justiça social[...]

A propriedade privada e a função social são princípios da atividade econômica consagrado na Carta Magna previsto no artigo 170. Portanto, este dispositivo deve ser interpretado juntamente com os demais artigos constitucionais, como o direito a uma existência digna e da justiça social.

Nesta mesmo entendimento, Maria Helena Diniz (2011, p.329) discorre acerca da função social da propriedade:

Com isso, a função social da propriedade, a vincula não só à produtividade do bem, como também aos reclamos da justiça social, visto que deve ser exercida em prol da coletividade e ter uma utilização voltada à sua destinação socioeconômica

O exercício de direito de propriedade não deve visar somente a atividade econômica e sua produtividade, mas sim uma finalidade social. Este direito reflete diretamente na coletividade.

Ademais, percebe-se que existiu um progresso acerca do direito de propriedade e sua função social, conforme assevera José Afonso da Silva citado por Sandra Lia Simón (2000, p.115):

Houve, portanto, uma sensível evolução do direito de propriedade, que simples relação entre indivíduo e a coletividade (que tinha o dever de respeitá-lo) passou ao patamar atual, de direito complexo, regulamentado não só por normas de direito privado, senão também por direito público em virtude da forte carga social que sustenta

Percebe-se que o direito de propriedade era visualizado como um direito absoluto, contudo diante da necessidade de atender a função social, o titular da propriedade deve visar o bem em prol da coletividade e não meramente os fins particulares. Assim, o direito de propriedade não pode ser visualizado de uma forma simplista. A ideia de propriedade consagrada constitucionalmente deve ser concebida de uma maneira mais ampla e sob diversos enfoques.

O direito de propriedade é também um direito fundamental com assento constitucional, o qual deve ser respeitado. Contudo, deve ser analisado juntamente com os demais direitos. Assim, o empregador detém poderes para realizar procedimento de revista visando proteger o patrimônio da empresa, todavia não pode desrespeitar os preceitos legais (NUNES, 2015, p.36).

5 ANÁLISE DA REVISTA PESSOAL

Neste capítulo será feita a análise acerca dos conceitos que envolvem a revista pessoal e a apresentação de suas limitações. Após a investigação das fronteiras, propõe-se a elucidação da temática central ao analisar o conflito entre o poder empregatício e o direito à intimidade e à vida privada do empregado gerado pela realização da revista pessoal sob o ponto de vista doutrinário e jurisprudencial.

5.1 NOÇÃO ACERCA DA REVISTA PESSOAL

O embate acerca da revista pessoal realizada no direito laboral reveste de divergência de abordagens. Isto ocorre devido à precariedade de legislação abordando o tema.

Até o início da década 1990, não existia dispositivo legal na legislação brasileira que abordasse a revista. Todavia, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso X, já resguardava o direito à intimidade e a vida privada (BARROS, 2016, p. 388).

Dessa maneira, os doutrinadores já defendiam a prática da revista pessoal, com o embasamento na função de controle, característico do poder diretivo. Contudo, alguns doutrinadores argumentavam que a revista pessoal deve ter como pré-requisito: um acordo prévio entre as partes ou a previsão no regulamento empresarial (BARROS, 2016, 388).

Assim, como já citado no capítulo segundo do presente estudo, o artigo 3º da CLT, define o empregado com a pessoa física que presta serviços com dependência do empregador, ou seja, com subordinação jurídica. Dessa maneira, o empregador, com fulcro no artigo 2º da CLT, pode controlar, fiscalizar e vigiar o empregado.

Em meados da década de 1990, leis municipais vedavam a realização de revistas íntimas, como foram os casos de Vitória e Belo Horizonte. Alice Monteiro de Barros (2016, p.388) questiona a constitucionalidade dessas leis, que versam sobre matéria trabalhista, que é competência da União.

Nos dias atuais, o artigo 373-A, inciso VI, da CLT, introduzido pela Lei nº 9.799/99 na parte destinada à proteção do trabalho da mulher, proibi as revistas íntimas. Nesse

sentido, apesar da norma está direcionada à mulher, a vedação à revista íntima também é estendida ao homem devido ao princípio da igualdade. (GARCIA, 2012, p. 342)

Nota-se, que a tutela legal é limitada. Primeiramente, porque no artigo da CLT não deixa explícito a proibição de revista íntima ao sexo masculino. Além disso, o dispositivo legal supracitado não aborda a revista pessoal, que também poderá violar o direito à intimidade.

A doutrina não é consensual acerca da distinção entre a revista íntima e revista pessoal. Assim, parte da doutrina considera que a revista íntima ocorre quando há exposição de parte do corpo do obreiro, como por exemplo abaixar a calça e que se desnude (NUNES, 2011, p.69).

Contudo, no entendimento de Rosana Marques Nunes (2011, p.69), não há diferença entre revista íntima e pessoal, independente se existir exposição do corpo ou toque. A autora argumenta que inspeção realizada no corpo do empregado já invade a intimidade do ser humano.

Dentro desse contexto, a revista íntima “representa invasão à intimidade do empregado, violando a sua integridade física, psíquica e moral, em afronta ao artigo 5º, inciso X, da Lei Maior”. Já em relação à revista pessoal, o empregador tem o direito de realizar revistas nos empregados, com a ressalva da forma não ser abusiva e não violar a intimidade (GARCIA, 2012, p. 342).

Para Plá Rodriguez citado por Vólia Bomfim Cassar (2014, p. 911), a revista pessoal deve ser permitida, entretanto deve-se preservar a dignidade do obreiro. A revista pessoal deve ser realizada, pois o empregador tem o direito de evitar eventuais danos ao patrimônio, que poderá gerar perda financeira e até uma despedida em massa dos trabalhadores.

Quanto à finalidade, Amaury Harui Mori citado por Ronaldo Nunes Ferreira (2013, p.91) dividi em dois tipos de revista: preventiva e investigatória. A primeira consiste na possibilidade de subtração ou ocultação e se materializa independentemente do dano ao empregador. A segunda é realizada em virtude da subtração já realizada na organização.

Percebe-se que não há legislação específica para a revista pessoal, somente existe para a revista íntima. Diante desta insuficiência, a doutrina tenta suprir esta lacuna, porém de maneira não consensual.

5.2 LIMITES DA REVISTA PESSOAL

O empregador detém um leque de prerrogativas para exercer o poder de direção, mais especificamente, o poder fiscalizatório. Contudo, o empregado não pode se submetido a qualquer comando. Assim, o tomador de serviços ao realizar o procedimento de revista pessoal é necessário atender alguns critérios, os quais são definidos pela doutrina.

Uma das circunstâncias impostas é em relação ao âmbito da realização, assim a revista deve ser realizada dentro do organismo laboral, portanto, o poder fiscalizatório não se estende para fora do estabelecimento da empresa. De maneira geral, a revista deve ser realizada na saída do local do trabalho e excepcionalmente realizada na entrada e durante a jornada de trabalho. Os casos excepcionais aceitos são devido ao receio de ataque terrorista e em atividades específicas que necessitam de controle. Portanto, a revista realizada diversas vezes na jornada de trabalho é considerada abusiva, caso não existe motivo plausível para isto (BARROS, 2016, p.390).

Outra condição é que o procedimento deve ser submetido a todos os colaboradores da empresa, inclusive de diversos cargos. Portanto, a revista deve ter caráter geral e impessoal para evitar suspeitas de discriminação (OLIVEIRA, 2015 p.125).

Ademais, mais um critério necessário para a utilização do procedimento é de circunstâncias concretas que justifiquem a revista. Ou seja, a existência de utilidades para ocorrer a subtração e ocultação, como exemplo mercadorias de lojas de supermercado e de departamento (SIMÓN, 2000, p.147).

Necessário se faz, que a revista constitua último recurso a ser utilizado pelo empregador para proteger seu patrimônio. Assim, a empresa deve demonstrar que os outros meios, como por exemplo sistemas tecnológicos, não suficientes para averiguar uma possível subtração (OLIVEIRA, 2015, p.125-126).

Nesta mesma linha, Frederico Durán Lopez citado por Alice Monteiro de Barros (2009, p.76) opina acerca da revista:

A nosso ver a revista se justifica, não quando traduza um comodismo ao empregador para defender seu patrimônio, mas quando constitua recurso necessário à satisfação do interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas; essa fiscalização visa à proteção do patrimônio e à salvaguarda da segurança das pessoas. Não basta a tutela genérica da propriedade, devendo existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista; é mister que haja, na empresa, bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial

A inspeção deve ocorrer com pessoas do mesmo sexo e sem exame direto pelo corpo. Ademais, o procedimento não pode ser realizado no obreiro despido, ainda que realizado por pessoas do mesmo sexo e de maneira respeitosa (BARROS, 2016, p. 390).

Conforme leciona Aline Monteiro de Barros (2009, p. 79):

quando assevera que a inspeção nessas condições poderá traduzir atentado contra o pudor natural da pessoa, mas dependerá da intensidade do exame. Portanto, considera-se atentatória à intimidade a inspeção que exige que o indivíduo se desnude completamente, ainda que perante pessoas do mesmo sexo a exame minucioso, detalhado, prolongado ou em presença de outro.

Percebe-se, neste trecho citado que a vistoria não pode ser realizada de maneira detalhada, prolongada e minuciosa. Assim, a revista deve ser realizada de maneira rápida e suficiente para a finalidade que se propõe.

Nesta mesma linha a revista não deve ser realizada maneira vexatória e humilhante para o empregado, como por exemplo na presença de clientes. Esta restrição visa resguardar a dignidade e intimidade do obreiro (MARTINS, 2016, p.334-335).

Nota-se também que a legislação sobre o assunto ainda é insuficiente. Ademais, a forma como a revista é realizada e as circunstâncias da inspeção são fatores decisivos para avaliar se houve um excesso.

5.3 REVISTA PESSOAL: O CONFLITO ENTRE O PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR E OS DIREITOS DE INTIMIDADE E VIDA PRIVADA DO EMPREGADO

O poder empregatício é o principal efeito do contrato de trabalho, o qual consiste no negócio jurídico que vincula as partes da relação trabalhista. Para essa relação se estabelecer é necessário que o empregado seja pessoal física que presta serviço de

maneira pessoal, não eventual e com subordinação jurídica e como contrapartida recebe um salário do empregador, este que pode ser pessoa física ou jurídica.

Portanto, o poder intraempresarial é um benefício do empregador com a finalidade de direcionar as atividades e a prestação de serviços do empregado. Assim, o empregador tem o direito de dirigir, fiscalizar e punir o empregado com fundamento no poder de comando e na subordinação jurídica.

Diante do exposto, o empregador com o embasamento no seu poder fiscalizatório, manifestação do poder diretivo, pode realizar revistas pessoais como forma de controle. Em virtude da ausência de previsão legal sobre a revista pessoal, a situação é analisada pela doutrina e jurisprudência.

A doutrina sustenta que o poder empregatício de controle conferido ao empregador, não pode retirar os direitos fundamentais do empregador. Desta maneira, esta inspeção necessita de limites para ocorrer. Apesar de existir divergência doutrinária, a maioria da doutrina considera a revista pessoal legal desde que preenchidos algumas condições.

Carlos Miguel Ruiz citado por Alice Monteiro de Barros (2009, p.33) assevera que:

não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário, haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado. 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, sejam modulados os direitos fundamentais na medida imprescindível do correto desenvolvimento da atividade produtiva.

Nota-se que o fato do empregador possuir o poder empregatício não implica que o empregado tenha que se submeter a qualquer tipo de comando. Assim, o tomador de serviços deve respeitar os direitos fundamentais do empregado.

Em continuidade, Alice Monteiro de Barros (2009, p. 71-89) defende que a revista pode ser efetivada desde que respeitando os direitos à intimidade e à vida privada. Ademais, a autora sustenta que o procedimento deve ser realizado em conformidade com as circunstâncias que justifiquem a inspeção como por exemplo a existência de mercadorias para subtração.

Sérgio Pinto Martins (2016 p. 334-337) reconhece que o empregador tem o direito de fiscalizar a forma como as atividades estão sendo desenvolvidas visando preservar o seu patrimônio. Portanto, o controle é feito sobre o trabalho e não na pessoa do

obreiro. Ademais, o autor acrescenta: “ a proteção ao direito à intimidade não pode ser fundamento para a prática de atos ilícitos ou imorais”.

Nesta mesma linha, Amauri Mascaro Nascimento (2014, p.241) assevera que a revista é realizada com fundamento no poder diretivo do tomador de serviços. Desta forma, o autor afirma que o procedimento deve ser realizado de maneira moderada e respeitosa e sem violar os direitos fundamentais do obreiro.

Todavia, a doutrina não é consensual, o autor Ronaldo Nunes Ferreira (2013, p.101) sustenta que:

a revista pessoal apenas pode ser realizada na forma estabelecida na lei processual penal, mediante prévia ordem judicial na forma do art. 242 do CPP, quando da prisão em flagrante ou quando haja fundada suspeita de que a pessoa esteja de posse de objeto de furto ou roubo e, sempre realizada por autoridade policial

O autor defende que a inspeção realizada pelo empregador não é legal, pois é atividade de exercício do poder estatal. Neste sentido, o sujeito ativo autorizado a realizar o procedimento é sempre uma autoridade policial ou judicial. Portanto, a revista pessoal deve ser realizada de acordo com os requisitos presentes no CPP.

Neste mesmo entendimento, Sandra Lia Simón (2000, p.148) critica a revista pessoal ao questionar a existência de outras formas para fiscalizar diante do progresso tecnológico. A autora afirma que os direitos da presunção de inocência, da igualdade são desrespeitados em virtude de considerar o empregado acusado e o empregador privilegiado em relação ao obreiro. Nesta mesma linha, defende que o poder de inspecionar é função típica da polícia e não de autoridade privada.

Em relação aos requisitos, a doutrina que considera o procedimento legal e legítimo, revela algumas exigências necessárias para o procedimento ocorrer. Desta forma, a revista pessoal deve ocorrer dentro da empresa, ou seja, não pode ser realizada fora do estabelecimento, deve ser feita na entrada ou na saída do expediente, e excepcionalmente durante o serviço nos casos justificáveis (BARROS, 2009, p.78).

De acordo Alice Monteiro de Barros (2016, p. 389) a revista deve ter:

caráter geral, impessoal para evitar suspeitas, por meio de critério objetivo, mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos de personalidade (intimidade, honra, entre outros).

Além das exigências previstas, a doutrina afirma que a revista se justifica quando for o último recurso existente para salvaguardar o patrimônio. Ademais, devem existir

circunstâncias concretas que justifiquem a ocorrência da inspeção (OLIVEIRA, 2015, p.125)

Percebe-se que a doutrina é divergente em relação ao procedimento de revista pessoal efetivado no empregado. O ponto consensual entre os doutrinadores é que o procedimento não pode violar os direitos fundamentais tais como direito à intimidade, à vida privada e à dignidade da pessoa humana.

Em suma, de acordo com o exposto pela doutrina, que considera o procedimento legal, a revista pessoal pode ser realizada, com algumas restrições como englobar todos empregados, sem discriminação, com descrição e através de um critério objetivo. Ademais, o empregador não pode utilizar da legitimidade do poder empregatício para realizar inspeções que desrespeitem os direitos fundamentais.

A jurisprudência também tem se posicionado de diferentes formas acerca da revista pessoal. Em relação à revista em objetos do empregado, veículos ou espaços reservados ao mesmo, o empregador pode revistar bolsas, sacolas e pertences de acordo com os entendimentos dos julgados abaixo:

Revista impessoal e indiscriminada de bolsas dos empregados. Dano moral. Não configuração. Indenização indevida.

A inspeção de bolsas, sacolas e outros pertences de empregados, desde que realizada de maneira generalizada e sem a adoção de qualquer procedimento que denote abuso do direito do empregador de zelar pelo próprio patrimônio, é lícita, pois não importa em ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem dos trabalhadores. Na espécie, não obstante a revista em bolsa da reclamante, muitas vezes, fosse realizada por seguranças do sexo masculino, restou consignada a inexistência de contato físico, e que a inspeção era impessoal, englobando todos os empregados, não se podendo presumir, portanto, dano ou abalo moral apto a ensejar o pagamento de indenização. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencidos os Ministros José Roberto Freire Pimenta, que não admitia revista masculina em bolsa feminina, e Augusto César Leite de Carvalho e Delaide Miranda Arantes, que não admitiam qualquer revista. TST-E-ED-RR-477040- 40.2001.5.09.0015, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 9.8.2012. Informativo n.º 17 (MIESSA e CORREIA, 2015, p.149).

Observa-se que a jurisprudência se manifestou no sentido de que a revista em pertences, desde que realizada de forma indiscriminada, isto é, não direcionada a apenas um indivíduo e sem o contato físico não configura por si só violação à intimidade. Assim, o procedimento realizado pelo empregador, proveniente do poder empregatício de controle que visa tutelar o patrimônio, não extrapolou os limites. Nesta mesma linha, segue outro julgado:

Revista em pertences de empregados. Esvaziamento de bolsas e sacolas. Impessoalidade. Ausência de contato físico. Empresa do ramo de comercialização de medicamentos (drogaria). Interesse público envolvido. Potencialidade de grave risco decorrente de desvio dos produtos comercializados. Poder de fiscalização do empregador. Dano moral. Não caracterizado. A imposição patronal de esvaziamento do conteúdo de bolsas, sacolas e demais pertences de empregados, por si só, não acarreta dano moral, desde que efetuada de maneira impessoal e respeitosa e derive de imposição da natureza da atividade empresarial. No caso, empresa do ramo de comercialização de medicamentos (drogaria), impunha a seus empregados, indistintamente, no início e ao final do expediente, a abertura e o esvaziamento de bolsas e sacolas, sem qualquer contato físico por parte de outros trabalhadores. Concluiu-se que o interesse público justifica o rigor no controle, em prol da segurança da coletividade, ante a potencialidade de grave risco decorrente de eventual desvio dos produtos comercializados. Assim, a conduta patronal é legítima e inerente ao poder-dever de fiscalização do empregador, logo não rende ensejo ao pagamento de indenização por dano moral. Sob esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhes provimento. Ressalva de entendimento do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão (TST-E-RR-2111-32.2012.5.12.0048, SBDI-I, rel. Min. João Oreste Dalazen, 25.6.2015).

Ademais, fica claro no julgado acima transcrito que, até mesmo o rigor da fiscalização nas bolsas e mochilas pode não ser considerado como um excesso, em virtude do interesse público envolvido. Ou seja, não apenas a preservação do direito de propriedade, mas também o zelo pelo bem-estar coletivo.

(...)REVISTA DE PERTENCES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. 1 – Preenchidos os pressupostos previstos no art. 896, §1º-A, da CLT. 2 - Não se ignora que a dignidade da pessoa humana, fundamento da República, nos termos do art. 1º, III, da CF/88, e regra matriz do direito à indenização por danos morais, previsto no art. 5º, X, da CF/88, impõe-se contra a conduta abusiva do empregador no exercício do poder de direção a que se refere o art. 2º da CLT, o qual abrange os poderes de organização, disciplinar e de fiscalização. 3 - No caso dos autos, contudo, as premissas fáticas registradas no acórdão recorrido não demonstram que o empregador tenha exercido o seu poder diretivo de forma abusiva. Verifica-se que o TRT na verdade decidiu que a revista de bolsas e pertences, considerada em si mesma, implicaria dano moral. Entretanto, não há como se condenar o empregador ao pagamento de indenização por danos morais em razão do regular exercício do poder de fiscalização, nem como se punir quem não comete irregularidade. Julgados. 4 – Agravo de instrumento a que se dá provimento.(...) 4 – Recurso de revista de que não se conhece. REVISTA DE PERTENCES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MONTANTE. Diante do provimento do agravo de instrumento e do recurso de revista da reclamada com exclusão da condenação ao pagamento da indenização por danos morais decorrentes da revista de pertences da empregada, fica prejudicado o recurso de revista da reclamante, neste particular. TST-ARR 196-68.2015.5.09.0001, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 15/12/2017

Percebe-se, que os julgados retratados consideram legal e legítima a revista realizada em pertences, como bolsas, mochilas e sacolas do empregado. Este entendimento decorre do fato que as inspeções realizadas não tiveram contato físico, ocorreram de forma impessoal e sem cunho discriminatório.

Todavia, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª região aprovou uma súmula de jurisprudência predominante no Tribunal em virtude do julgamento do incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0000343-11.2015.5.05.0000, a qual trata de matéria de revista de pertences do empregado:

REVISTA PESSOAL. PERTENCES DO EMPREGADO. I - É ilícito ao empregador realizar revista pessoal em pertences do empregado. II - A prática da revista em pertences do empregado, sejam bolsas, sacolas, carteiras, mochilas ou qualquer outro acessório que ele porte, configura violação ao direito fundamental de proteção à intimidade e à dignidade humana (Art. 1º, III, e incisos II e X do art. 5º da CF/88), acarretando dano de natureza moral (Súmula nº 22 TRT5, 17/12/2015).

Esta súmula foi proveniente de teses conflitantes, com a finalidade de pacificar o entendimento no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Percebe-se que o julgado supracitado considera ilegal a inspeção realizada nos pertences dos obreiros, desta forma, o entendimento do TRT da 5ª Região é divergente dos outros julgados apresentados.

Ressalta-se, que o exercício do poder fiscalizador patronal encontra limitações para garantir o direito à intimidade e à vida privada do empregado. Nesse contexto a revista pessoal não pode ser realizada de forma constrangedora nem invasiva para o trabalhador, conforme se depreende de recente julgamento:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA EM BOLSAS E OBRIGATORIEDADE DE LEVANTAR A BARRA DA CALÇA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. Tem prevalecido nesta Corte superior o entendimento no sentido de que a revista em bolsas, quando ocorre de forma impessoal e sem contato físico entre a pessoa que procede à revista e o empregado, não submete o trabalhador à situação vexatória, porquanto esse ato decorre do poder diretivo e fiscalizador da reclamada. 2. Na hipótese dos autos, contudo, resultou consignado no acórdão recorrido que, além do procedimento de visualização de pertences, a reclamada determinava que os empregados erguessem a barra da calça, expondo parte de seu corpo para que fosse realizada a revista pessoal. 3. Num tal contexto, ainda que não demonstrada a apalpação dos empregados submetidos à revista, o fato de o empregador exigir a suspensão da barra da calça, expondo parte do corpo dos trabalhadores, constitui prática indubitavelmente causadora de humilhação e constrangimento aos empregados, ensejando a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. 4. Precedentes deste Tribunal Superior do Trabalho. 5. Recurso de Revista não conhecido. (Processo: RR – 161500-29.2008.5.09.0678. Data de Julgamento: 14/10/2015 Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/10/2015).

Percebe-se que o julgado supracitado possui um detalhe fundamental: a ocorrência da exposição do corpo do obreiro para a realização da revista pessoal. Dessa maneira, mesmo sem contato físico, o empregado se submete a uma situação constrangedora e vexatória.

Insta salientar, que o TST possui entendimento que a revista com o toque no corpo do trabalhador, ainda que sem excessos, constitui violação à intimidade do obreiro.

Assim enunciou:

Dano moral. Indenização. Revista pessoal de controle. Apalpamento de partes do corpo do empregado. Toques na cintura. O controle exercido pelo empregador com o intuito de fiscalizar o seu patrimônio deve observar os ditames do ordenamento jurídico, dentre os quais figura como essencial a estabilidade nas relações laborais e o respeito à intimidade e à dignidade do trabalhador. Caracteriza revista pessoal de controle e, portanto, ofende o direito à intimidade e à dignidade do empregado, a conduta do empregador que, excedendo os limites do poder diretivo e fiscalizador, impõe a realização de vistoria íntima consistente no apalpamento de partes do corpo do empregado – “toques na cintura”. Devida, portanto, a indenização por dano moral, ainda que o contato físico se dê sem “excesso ou exagero” - o que não afastaria o reconhecimento da lesão ao patrimônio moral do empregado. Sob esses fundamentos, a SBDI-1, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, deu-lhes provimento para restabelecer o acórdão regional quanto à declaração de procedência do pedido de indenização por dano moral, inclusive no tocante ao valor fixado (R\$ 3.000,00 – três mil reais), vencidos os Ministros Márcio Eurico Vitral Amaro e Guilherme Augusto Caputo Bastos. TST-E-RR-22800-62.2013.5.13.0007, SBDI-I, rel. Min. João Oreste Dalazen, 29.10.2015.

Neste caso em tela, o empregador utiliza o poder empregatício para realizar a revista, contudo extrapola a inspeção visual em pertences, estendendo-se o procedimento para contato físico, mesmo que superficial. Assim, o empregado é submetido a situação constrangedora e humilhante.

Em relação à revista que ocorre através da inspeção direta sobre o corpo do empregado o conflito fica ainda mais evidente. Atualmente, a revista íntima é defesa quando ocorre o contato ao corpo do obreiro ou necessite que o mesmo se desnude, em consonância com esse entendimento o TST já se manifestou:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. A revista pessoal - íntima ou não -, viola a dignidade da pessoa humana e a intimidade do trabalhador, direitos fundamentais de primeira geração que, numa ponderação de valores, têm maior intensidade sobre os direitos de propriedade e de autonomia da vontade empresarial. Além disso, é evidente a opção axiológica adotada pelo constituinte de 1988 da primazia do SER sobre o TER; da pessoa sobre o patrimônio; do homem sobre a coisa. No caso, o Tribunal Regional registrou que havia na reclamada a prática de revista íntima de seus empregados, consignando, expressamente, que - *a revista consistia em verificar as bolsas das funcionárias, bem como levantar a blusa para verificar o sutiã, bem como verificar a marca da calcinha que a funcionária estava usando*- (fl. 518). Configurado, portanto, o direito à indenização por dano moral, decorrente da realização de revista íntima. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR- 991-40.2012.5.07.0032 Data de Julgamento: 12/02/2014, Relator

Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014).

A revista íntima é vedada com fulcro no artigo 373-A da CLT, inciso VI, no capítulo destinado à proteção do trabalho da mulher e aplicável por analogia aos homens devido ao princípio da igualdade, que segue abaixo:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:
VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

O assunto também tem jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro:

Súmula nº 16 do TRT-RJ-1 Região. Revista íntima. Dano moral. Limites dos poderes de direção e fiscalização. Violação à honra e à intimidade do trabalhador. Princípio da dignidade da pessoa humana (MIESSA e CORREIA, 2015, p.134).

Contudo o TST tem relativizado a referida proibição de acordo com análise do caso concreto, levando em consideração se houve a ocorrência de toque e a retirada de roupa, como se infere no julgamento a seguir:

Revista íntima. Cláusula que autoriza a inspeção pessoal que não acarrete toque em qualquer parte do corpo do empregado ou retirada de sua vestimenta e proíbe a instalação de câmeras de vídeo nos banheiros e vestiários. Validade. É válida a cláusula de instrumento normativo que autoriza a revista íntima dos trabalhadores desde que não haja toque em qualquer parte do corpo ou retirada de vestimentas, bem como proíbe a instalação de câmeras de vídeo nos banheiros e também nos vestiários. Na espécie, consignou-se que a fixação de critérios à realização da revista pessoal são providências que não extrapolam o alcance conferido ao poder fiscalizador da empresa, razão pela qual a cláusula não pode ser considerada uma atitude exacerbada e invasiva da intimidade e privacidade dos empregados. Com esses fundamentos, a SDC, por maioria, deu provimento parcial ao recurso ordinário para restabelecer a validade da Cláusula 30ª – Da Revista Íntima. Vencido, no tópico, o Ministro Mauricio Godinho Delgado, relator. TST-RO-17500-03.2011.5.17.0000, SDC, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 17.2.2014 informativo n.º 72(MIESSA e CORREIA, 2015, p.149).

Nesta mesma linha, a 4ª Turma do TST decidiu que em determinadas situações a revista íntima se justifica em virtude da segurança da Saúde Pública. A empresa de produtos farmacêuticos realizava a revista íntima nos funcionários para impedir o desvio de medicamentos controlados. Assim decidiu:

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. EMPRESA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. I. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada e manteve a sentença, em que foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais no "*importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com incidência de*

juros e correção monetária". Consignou que a Reclamada expôs o Autor à situação vexatória e humilhante. Entendeu que a conduta praticada é "*flagrantemente atentatória à dignidade do empregado que é obrigado a se despir perante outros funcionários para provar que 'não cometeu' qualquer ilicitude na empresa*". Registrou que a Reclamada descumpriu o termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho, em que se comprometeu a "*abster-se 'de realizar revistas íntimas em seus empregados'*". Considerou que "*ser obrigado a desnudar-se, quando se está na condição de subordinação jurídica (hipossuficiência) é um absurdo inominável*" e "*verdadeiro abuso de poder por parte do empregador, sendo ainda mais grave tal fato quando se trata de empresa que já havia firmado compromisso com o Ministério Público do Trabalho*". Concluiu que cabe à Reclamada "*adequar-se ao termo de ajuste de conduta, investindo em outros meios de segurança e controle que não afetem o empregado ou não o exponham a tais situações*" e que "*é flagrante o dano moral, estando presentes não só a tipificação do ato ilícito como a comprovação indubitosa do prejuízo moral causado pelo empregador, justificando-se a fixação de indenização capaz de minorar ou compensar a lesão provocada*". II. Pelo que se extrai das informações contidas nos autos, a empresa Recorrente atua no ramo de distribuição de medicamentos e de produtos farmacêuticos, conforme se infere até mesmo de seu nome (*Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda.*). É fato público e notório que a venda de remédios passa por rigoroso controle dos órgãos fiscalizadores da vigilância sanitária e do Ministério da Saúde, haja vista as consequências nocivas que o uso indevido de tais medicações pode causar às pessoas. Portanto, a Recorrente deve cercar-se de todos os cuidados para impedir desvio dos produtos comercializados, pois tal controle não visa apenas a resguardar o patrimônio do empregador, mas, acima de tudo, busca defender matéria de interesse da coletividade, diante da natureza da atividade exercida pela Recorrente. III. Observa-se, no caso, um aparente conflito de direitos fundamentais. De um lado, o direito dos empregados em ter garantida sua privacidade e intimidade, previsto no art. 5º, X, da Constituição da República. De outro lado, a necessidade de preservação da segurança da coletividade, consagrada no caput do art. 5º da CF/88. IV. No caso em análise, deve-se ressaltar que a atuação da empresa Recorrente, consistente em proceder à revista íntima de todos os seus empregados, assenta-se no fato de que o material produzido tem características químicas cuja utilização, sem o devido acompanhamento médico, pode acarretar diversos danos à saúde e à coletividade. Portanto, existe interesse coletivo que mitiga o direito de intimidade dos empregados. V. Os doutrinadores preveem no poder de comando da atividade empresarial a possibilidade do uso de revistas pessoais nos empregados, desde que tal procedimento não exceda os limites de razoabilidade. VI. Não consta do acórdão qualquer indício de que as revistas eram efetuadas de forma vexatória. É verdade que, de acordo com a decisão recorrida, os empregados despiam os uniformes e ficavam "*só de cueca, passando pela vistoria sem baixar a cueca*" (fl. 292) e que tal situação gera certo desconforto para os trabalhadores. Entretanto, o Tribunal Regional não apontou nenhum elemento capaz de demonstrar que as revistas reduziam a honra do Autor, ou até mesmo que os prepostos da empresa Recorrente agiam de forma jocosa durante o procedimento de revista, capaz de extrapolar os limites do poder de direção. Portanto, não se verifica ato suficientemente capaz de ensejar a ocorrência de dano à imagem e à moral do empregado e, por conseguinte, de autorizar a condenação ao pagamento de indenização. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento, para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). VII. Ante o provimento do recurso de revista, declaro prejudicada a análise do pleito da Recorrente, consistente em diminuir o valor da condenação. (Processo: RR-162400-53.2005.5.06.0014. Data de

Julgamento:14/12/2011, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ªTurma. Data de Publicação DEJT:10/02/2012).

No caso em análise, a 4ª turma do TST entendeu que a empresa do ramo farmacêutico realizou a revista íntima sem extrapolar os limites do poder empregatício, em virtude do dever legal de acautelar os medicamentos. Desta maneira, o empregador justificou o procedimento para proteger o patrimônio e também como medida de segurança da sociedade.

Percebe-se no caso em tela, que existiu um conflito entre direitos fundamentais tais como à intimidade e à vida privada do empregado e o direito à propriedade associado a segurança da coletividade. Desta forma, o TST julgou que os direitos à intimidade e à vida privada do empregado devem ser relativizados quando envolver a necessidade de segurança e saúde pública.

O exercício do poder fiscalizador também possui limitações como a proibição de instalação de câmeras em locais reservados tais como sanitários e vestiários, segundo se depreendem dos seguintes julgados:

(...)DANO MORAL. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS NOS BANHEIROS DA EMPRESA. A colocação de câmeras dentro dos banheiros da empresa configura controle sobre o empregado em ambiente naturalmente reservado à sua privacidade, estranho, de resto, ao desempenho da atividade laboral, o que extrapola, por completo, os limites do poder diretivo do empregador, acarretando forte constrangimento e sentimento de humilhação ao empregado. O procedimento da reclamada assegura ao reclamante direito a uma indenização por dano moral. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: AAR-107700-32.2011.5.17.008.Data de Julgamento:16/09/2015, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ªTurma. Data de Publicação DEJT:18/09/2015).

Assim, percebe-se que existe um dilema entre conciliar o interesse legítimo do empregador em preservar seu patrimônio, seu direito de propriedade amparado constitucionalmente e a preservação dos direitos de intimidade e vida privada do obreiro, também previstos na Carta Magna.

É notório que procedimento de inspeção provoca uma colisão entre o poder fiscalizatório do empregador e os direitos fundamentais do empregado. Ou seja, as duas posições jurídicas são contrapostas, e o limite é tênue entre as mesmas. Portanto, o poder intraempresarial não é absoluto, sendo limitado quando viole os direitos fundamentais do empregado.

Nota-se que posição da doutrina não é consensual. Existe corrente doutrinária que defende a impossibilidade de revistas pessoais, pois existem outros meios de

fiscalização e a inspeção deve ser realizada pela autoridade competente e de acordo com os CPP. Contudo, a doutrina majoritária entende que a revista pessoal é admitida com moderação e sem violar os direitos do obreiro.

Atualmente, percebe-se que o entendimento dos Tribunais é analisar cada caso em particular para averiguar se existe ou não abuso do poder fiscalizador, vertente do poder diretivo, e se está dentro dos limites do exercício regular. Dessa maneira, o julgador aprecia o caso em questão levando em consideração a forma de inspeção adotada, se é abusiva, vexatória ou constrangedora e se viola os direitos de personalidade do obreiro.

Fica evidente que o TST define os limites da atuação da fiscalização pelo empregador, a exemplo da revista pessoal, que poderá ser feita desde que não exista toque no corpo do trabalhador, sem exposição do corpo parcial ou total ou e de forma não abusiva.

6 CONCLUSÃO

Nota-se que a relação empregatícia é caracterizada pela desigualdade entre os sujeitos desta relação. De um lado, o empregado que presta serviço, mediante o recebimento de salário, do outro o empregador que dirige, organiza, disciplina e controla as atividades do obreiro por intermédio do contrato de trabalho. Percebe-se que o empregado é parte mais vulnerável da relação.

Fica ainda mais evidente, a conflituosa relação entre os sujeitos da relação de trabalho através da revista pessoal. Este mecanismo de controle, próprio do poder fiscalizatório permite que o empregador realize a inspeção de diversas formas com o intuito de verificar se o contrato de trabalho está sendo executado da maneira correta e de resguardar o patrimônio. Todavia, essa revista pessoal não pode ser abusiva e nem vexatória, para não desrespeitar os direitos fundamentais do obreiro da intimidade e vida privada.

É notório que a legislação sobre a inspeção pessoal é insuficiente e omissa, pois trata somente da revista íntima realizada no sexo feminino. Dessa maneira, a doutrina e a jurisprudência possuem grande destaque ao tratar do assunto. Assim, a doutrina assevera que é legítimo o exercício da revista pessoal pelo empregador, desde que não viole os direitos fundamentais do obreiro. Já os tribunais brasileiros analisam cada caso específico, verificando se houve abuso do poder fiscalizatório e violação aos direitos de intimidade e vida privada do obreiro.

Os limites do direito à intimidade e à vida privada e o poder fiscalizatório do tomador de serviços não poderão ser desenhados e definidos de maneira genérica para todos os obreiros. Assim, é mister analisar cada caso em concreto de acordo com as circunstâncias, as formas de fiscalizar, os dados necessários e exigências com o intuito de averiguar se houve ou não violação aos direitos fundamentais.

Assim, percebe-se que a revista pessoal manifesta a colisão entre os direitos de intimidade e vida privada do empregador e o poder fiscalizador patronal. Contudo, o limite é tênue entre o poder empregatício e a violação dos direitos fundamentais do empregado. Diante dessa realidade, os tribunais buscam estabelecer restrições à revista e ponderar os valores envolvidos em cada julgado.

Diante do exposto, conclui-se que o direito fiscalizatório, desdobramento do poder diretivo não é ilimitado e deve ser analisado em cada caso em particular. Ademais, é

fato que a revista pessoal é um instrumento de controle, inerente ao poder empregatício patronal, todavia a inspeção não pode violar os direitos de intimidade e vida privada do obreiro, que são direitos fundamentais estritamente vinculados à dignidade da pessoa humana, consagrados na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, JÚNIOR Floriano. **Direito à intimidade como direito fundamental e humano na relação de emprego**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. (5 Região). Súmula n.22. "REVISTA PESSOAL. PERTENCES DO EMPREGADO. I - É ilícito ao empregador realizar revista pessoal em pertences do empregado. II - A prática da revista em pertences do empregado, sejam bolsas, sacolas, carteiras, mochilas ou qualquer outro acessório que ele porte, configura violação ao direito fundamental de proteção à intimidade e à dignidade humana (Art. 1º, III, e incisos II e X do art. 5º da CF/88), acarretando dano de natureza moral.". Disponível em < www.trt5.jus.br >. Acesso em: 11/03/2018.

BRASIL, TST. Agravo em Recurso de Revista nº 196-68.2015.5.09.0001. Data do Julgamento em 13/12/2017, Relatora: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma. Data de Publicação DEJT: 15/12/2017. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> >. Acesso em : 11/03/2018.

BRASIL, TST. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 107700.32.2011.5.17.008. Data de Julgamento: 16/09/2015, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma. Data de Publicação DEJT: 18/09/2015. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> >. Acesso em 11/03/2018.

BRASIL, TST. Embargo em Recurso de Revista nº 22800-62.2013.5.13.0007 Data do Julgamento em 29/10/2015, Relator: João Oreste Dalazen, 6ª Turma. Data de Publicação DEJT: 29/10/2015 Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> >. Acesso em : 11/03/2018.

BRASIL, TST. Recurso de Revista nº 162400-53.2005.5.06.0014. Data do Julgamento em 14/12/2011, Relator: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma. Data de Publicação DEJT: 10/02/2012. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> >. Acesso em : 11/03/2018.

BRASIL, TST. Recurso de Revista nº 991.40.2012.5.07.0032. Data de Julgamento: 12/02/2014, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> >. Acesso em: 11/03/2018.

BRASIL, TST. Recurso de Revista nº 161500.29.2008.5.09.0678. Data de Julgamento: 14/10/2015. 2008.5.09.0678 Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/10/2015. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 11/03/2018.

BRASIL, TST. Recurso de Revista nº 2111.32.2012.5.12.0048 SBDI-I. Data de Julgamento: 14/10/2015. Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/10/2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 11/03/2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Editora Método. 2014.

CAIRO, JÚNIOR. José. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

CUNHA, JÚNIOR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTR, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Ronaldo Nunes. **O direito à Intimidade do Empregado e o Poder Empregatício: Reflexão Acerca da Revista Pessoal**. 1. ed. São Paulo: Paco Editorial, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Forense, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

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

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo. Editora Saraiva: 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo: Editora Saraiva: 2016.

MIESSA Élisson e CORREIA Henrique. **Súmulas, Orientações Jurisprudências e Informativos do TST**. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro e NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: LTR, 2014.

NUNES, Rosana Marques. **A revista íntima como cláusula restrita de direitos fundamentais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2011.

OLIVEIRA, Antônio Carlos Paula de. **Revista Pessoal de Empregado**. 1. ed LTR: 2015.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo. Saraiva: 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTR, 2000.

VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. **Os direitos da personalidade nas relações de trabalho**, São Paulo: LTR, 2006.