

A CONTROVÉRSIA ENTRE O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E O DIREITO À PRESERVAÇÃO DA INTIMIDADE DO EMPREGADO

1 – INTRODUÇÃO; 2 – PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E DIREITO DE PROPRIEDADE; 3 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICO-TRABALHISTA; 4 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL, 4.1 – Direitos fundamentais do trabalhador, 4.2 – Da Dignidade da Pessoa Humana, 4.3 – Da Intimidade, 4.3.1 – Análise da Intimidade nas Convenções e Tratados Internacionais, 4.3.2 – A Garantia do Conteúdo Essencial do Direito Fundamental da Intimidade, 4.3.3 Do Conflito entre o Direito de Controlar as Atividades do Obreiro e o Direito à Intimidade do Empregado, 4.4 – Do Princípio da Proporcionalidade; 5 – CONCLUSÃO; 6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO: O presente artigo se propõe a debater a controvérsia existente entre o poder diretivo do empregador fundamentado pelo direito de propriedade e o direito à inviolabilidade da intimidade do empregado submetido de forma compulsória à revista íntima. O tema é estudado à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. O embasamento teórico do presente trabalho pode ser observado por meio de matérias jurídicas, doutrinas e jurisprudências pertinentes à matéria, fato que justifica a análise minuciosa do Agravo de Instrumento n.º 928/2003.

Palavras-chave: Poder diretivo. Dignidade. Empregado.

ABSTRACT: This article aims to discuss the controversy between the power steering by the employer based property right and the right to inviolability of the employee the revised compulsory so intimate. The subject is studied in the light of constitutional principles of human dignity and proportionality. The theoretical basis of this work can be observed by means of legal matters, doctrine and jurisprudence pertaining to the field, which justifies a detailed analysis of the bill of review n.º 928/2003.

Key words: Words Power steering. Dignity. Employee.

1 – INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em relação à questão da configuração de danos morais ocasionada pelo procedimento de revista de empregados justificado pelo direito de preservação do patrimônio do empregador. Para tanto, será comentada uma decisão sobre o tema, oriunda do tribunal retromencionado.

Dentre os aspectos mais relevantes da pesquisa destacam-se os direitos fundamentais do trabalhador que devem ser observados pelo empregador no exercício do poder de direção da empresa, a fim de prevenir a violação aos direitos da personalidade e à intimidade.

O trabalho consistirá, inicialmente, no exame da proteção jurídica dada aos trabalhadores no que tange aos direitos da personalidade, principalmente à intimidade, e a definição clara do que pode vir a ser entendido como “poder de direção” decorrente do direito de propriedade. Também será alvo de análise crítica, a colisão entre os direitos da

personalidade dos empregados e o poder diretivo do empregador. Por fim, pretende-se analisar a decisão à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

2 – O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E O DIREITO DE PROPRIEDADE

Para possibilitar a aplicação dos direitos e garantias fundamentais, é preciso se ater a observância do critério da ponderação. Nesse passo, previamente se mostra indispensável o agrupamento das normas constitucionais pertinentes à matéria em debate, qual seja, os direitos da personalidade do trabalhador.

A decisão abaixo colacionada foi prolatada em sede do Agravo de Instrumento n.º 928/2003, o qual trata sobre a matéria ora em debate e, portanto, será objeto de análise.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. INDENIZAÇÃO - Potencial divergência jurisprudencial, nos moldes do previsto na alínea “a”, do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento provido, nos termos do art. 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. APALPAÇÃO CORPORAL. 1. “Os direitos integrantes do rol dos direitos humanos fundamentais incidem nas relações entre particulares, em especial naquelas em que uma das partes tenha posição de superioridade em relação à outra, como na relação de emprego. Nesse caso, esses direitos podem, inclusive, funcionar como medida para limitar a influência da economia, que provocou o afastamento da atuação estatal, de forma que prevaleçam os direitos do cidadão-trabalhador. A típica relação de sujeição no pacto laboral caracteriza-se pela subordinação jurídica do trabalhador e pelo poder de direção do empregador. O poder de direção do empregador encontra seu fundamento no direito de propriedade, conforme o art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, que também lhe impõe como limitação expressa o atendimento da função social (arts. 5º, inciso XXIII, e 173, III). Por consequência, o direito implica também encargo, já que, por ser princípio da ordem econômica, a propriedade insere-se no contexto de uma sociedade, envolvendo diversos outros interesses além daqueles exclusivos do proprietário. Esse poder sofre, ainda, limitações quanto ao exercício do direito, tais como o respeito aos direitos da personalidade dos trabalhadores. Estabelecido o confronto entre o direito de propriedade do empregador e o direito à intimidade e à vida privada do empregado, é necessário buscar regras de compatibilização que visem à máxima observância e à mínima restrição desses direitos. Nesses casos, o juízo de ponderação deve ser efetuado levando-se em consideração os princípios da unidade e da concordância prática da constituição, bem como o da proporcionalidade. No Brasil, apenas considerando-se a proteção constitucional e as regras para efetivação do juízo de ponderação, todos os conflitos que envolvam o direito à intimidade e à vida privada do empregado e o direito de propriedade do empregador podem ser solucionados. [...] 2. O procedimento de revista íntima, envolvendo a seleção, por meio eletrônico, ao final de cada jornada, de forma aleatória, de empregados para, juntamente com a vistoria de suas bolsas e mochilas, terem seus corpos apalpados por seguranças, viola o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no inciso III do art. 1º da Carta Magna-, na medida em que impõe ao empregado rotina vexatória e atormentadora, e evidencia verdadeiro abuso de direito, a que se refere o art. 186 do Código Civil, considerada a hipossuficiência econômica e social do trabalhador. 3. O poder fiscalizatório do empregador de proceder a revistas encontra limitação na garantia de preservação da honra e intimidade da pessoa física do trabalhador, conforme preceitua o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República (RR-1482/2003-016-03-00, 8ª Turma, Rel.

Min. Maria Cristina Peduzzi, DJ - 22/08/2008). 4. Tem-se verdadeira violação de deveres decorrentes da boa-fé objetiva, sobretudo no que toca ao dever de proteção à integridade física e psíquica do empregado. 5. A caracterização do abuso do poder diretivo, da violação de direitos decorrentes da personalidade do empregado, da quebra dos deveres de lealdade e segurança por parte do empregador, da violação do princípio da função social da empresa enseja, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, a condenação ao pagamento de compensação por dano moral. Recurso de revista conhecido e provido. (Brasília, vol. 69, nº 2, jul/dez 2003).

A decisão supramencionada enfatiza a questão do poder diretivo do empregador, expressando o quanto é relevante o direito de propriedade e a atividade financeira das empresas para a economia nacional, no entanto infere que esses direitos não se sobrepõem ao direito de preservar a dignidade dos empregados.

O direito de propriedade é garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXII. Tal direito legitima o poder diretivo do empregador, que pode ser observado no artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT): “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

O poder de direção do empregador pode ser compreendido como uma consequência do direito de preservar os bens patrimoniais da empresa. Por muito tempo, práticas abusivas do empregador, por exemplo, revista pessoal do empregado, foram motivos de contendas judiciais e divergências jurisprudenciais. Hodiernamente, a doutrina majoritária coaduna o entendimento de que é devida reparação indenizatória por dano moral em face da prática abusiva e discriminatória consolidada pela revista pessoal a que são submetidos compulsoriamente os empregados.

O procedimento de revista pessoal envolve técnicas de apalpação do corpo e em alguns casos impõe que o empregado se dispa para comprovar que o mesmo não está furtando nenhum bem que compõe o patrimônio da empresa. Essa prática expõe, de forma desnecessária, os empregados a situações humilhantes e constrangedoras.

A revista feita com o intuito de desencorajar eventuais furtos não pode submeter o empregado a constrangimento ilegal, pois essa hipótese configura abuso do poder de direção do empregador. A defesa do patrimônio do empregador não pode implicar em atitudes que violem a intimidade do trabalhador.

Esse procedimento vexatório e tormentoso defendido por muitos causídicos como uma medida de segurança ao patrimônio das empresas configura violação as garantias fundamentais prelecionadas no artigo 5º, *caput* e inciso X da Constituição Federal vigente:

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, bem como desrespeita aos ditames do artigo 186 do Código Civil brasileiro: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

É de ser relevado que nem aos criminosos foi reservado tratamento tão degradante, a eles, a lei assegura respeito ao princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade e garantem a preservação de sua integridade física e moral.

3 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICO-TRABALHISTA

Nesse momento, torna-se oportuno abordar os conceitos de empregado e empregador, bem como os poderes da relação jurídica cultivada entre ambos. A conceituação de empregado pode ser encontrada expressa no artigo 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. O empregado é conceituado pela doutrina majoritária como sendo toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste mediante a percepção de um salário.

O conceito de empregador encontra abrigo legal na inteligência do artigo 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. A direção de uma empresa é realizada com base no poder hierárquico, também conhecido como poder diretivo, ou como poder de comando exercido pelo empregador sobre a atividade desempenhada pelo empregado. Essa fiscalização e cobrança de realização de tarefas determinadas caracterizam o caráter sinalagmático da relação empregatícia existente entre patrão e empregado.

No magistério esclarecedor de Venturini (1978, p. 65) o poder diretivo é conceituado como: “a faculdade que assiste ao chefe de ditar normas de caráter prevalentemente técnico”. Discutindo o mesmo tema, o Doutrinador Sanseverino (1976, p. 280) afirma que esse poder também pode ser considerado como: “técnico-administrativas”. O poder diretivo é uma consequência decorrente do fato de o empregador de ser proprietário e precisar defender a sua propriedade. Dessa forma, o empregador detém este poder diretivo, porque é o proprietário, seu posicionamento é amparado pelas normas constitucionais e infraconstitucionais.

O conteúdo do poder diretivo é amplo e compreende as decisões executivas, que dizem respeito à organização do trabalho; as instruções, que se exteriorizam por intermédio de ordens ou recomendações e; a função de controle, que consiste na faculdade do empregador de fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados. Nesta última estão compreendidas as revistas íntimas.

Malgrado possua o empregador o direito decorrente da propriedade, de proteger o patrimônio próprio, ou o que lhe foi confiado por terceiro, tal direito não é absoluto e certamente esbarra no direito a intimidade e a dignidade do trabalhador.

4 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

No Brasil, o direito a inviolabilidade da intimidade dos trabalhadores se pauta pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, assegurados sob a ótica constitucional. Os princípios são vetores que auxiliam e atualizam a interpretação da norma da forma mais adequada ao caso concreto analisado.

Os direitos fundamentais ostentam essa nomenclatura, exatamente porque são essenciais a sobrevivência da raça humana, ou seja, tem como destinatário final o homem. Tais direitos têm tanta relevância jurídica que estendem a sua aplicação ao ramo do Direito do Trabalho, e atingem especialmente as relações laborais. O trabalho é uma atividade humana aplicada à obtenção do sustento, e da riqueza patrimonial, moral, e/ou intelectual.

4.1 – Direitos fundamentais do trabalhador

As relações humanas devem ser pautadas pela ética com fito de preservar a intimidade de cada indivíduo, pois a inviolabilidade da integridade física e moral é um direito constitucional.

No tocante a responsabilidade civil, para configurar o dever de indenizar é imprescindível a identificação entre onexo causal e o prejuízo sofrido decorrente da relação empregatícia. Desse modo, a indenização deve ser apurada com base em elementos objetivos.

Sobre o tema Beltrão¹ (2005, p. 25): “Concebendo o dano moral como a violação de direitos decorrentes da personalidade - estes entendidos como categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas”.

¹ BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

Os empregados não podem ser compelidos a suportar violações a sua dignidade. Para os casos de abuso do poder diretivo do empregador configurado pela prática abusiva de revista íntima dos empregados, o dano resta presumido.

A preservação dos bens do empregador pode impor a fiscalização ostensiva aos empregados, a tecnologia moderna apresenta recursos satisfatórios para prover a fiscalização sem invadir a intimidade humana. Dentre as técnicas mais utilizadas estão as câmeras de segurança que registram todas as atividades, deslocamentos e condutas realizadas pelos empregados sem maiores constrangimentos.

Couto e Silva² (1964, p. 33): “ensina que o princípio da boa fé desdobra-se em deveres específicos que podem, independentemente da vontade, nascer juntamente com a obrigação ou no seu desenvolvimento”.

A Magna Carta brasileira tutela os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como um dos fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, mas esse direito não se sobrepõe a dignidade humana. Em que pese, o desenvolvimento da ordem econômica nacional ser embasada pela função social da propriedade, esta deve ser exercida dentro dos limites da legalidade. Assim, a função social da propriedade, na esfera trabalhista, não pode ser exercida atuando em favor da empresa em detrimento do tratamento degradante destinado ao empregado.

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa devem ser exercidos de modo a valorizar o trabalhador, num ambiente saudável, com o recebimento de uma remuneração justa, e um tratamento que preserve a dignidade e individualidade inerentes a condição de ser humano.

Em relação ao valor da indenização, a jurisprudência dos tribunais pátrios não admite o enriquecimento sem causa, devendo a indenização ser fixada com a finalidade pedagógica e compensatória, buscando mitigar o prejuízo e restringir a atitude do empregador para não reincidir na prática da conduta abusiva evitando a ocorrência de futuros danos aos empregados.

A indenização por dano moral deve observar o critério estimativo diverso da indenização por dano material. Na fixação da indenização do dano moral, deve o juiz se nortear por dois vetores: a reparação do dano causado e a prevenção da reincidência patronal.

² COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1964.

A sanção relacionada à verba indenizatória deve considerar a situação econômica do ofensor e servir como fator inibidor de futuras ações lesivas à honra e boa fama dos empregados.

Os princípios constitucionais devem exalar seus efeitos, a potencialização desses princípios é uma constante no Brasil. Esse posicionamento mostra-se adequado, pois os princípios privilegiam, na maioria dos casos, a coletividade. E nesse estudo a coletividade. No presente estudo a coletividade é representada pela massa de trabalhadores. A obediência aos princípios não privilegia o empregado, mas respeitam as leis.

O contrato de trabalho é um acordo laboral voluntário que impõe as partes deveres de lealdade e segurança, quando houver confiabilidade entre as partes, ou o empregador guardar dúvidas sobre a integridade moral do candidato ao emprego, não deverá haver a contratação.

4.2 – Da Dignidade da Pessoa Humana

No período histórico compreendido entre os anos de 1964 a 1984 vigorou em nosso País o regime ditatorial imposto pelos militares. Após o encerramento dessa fase, iniciou-se um processo progressivo de desenvolvimento político. Como os resquícios da ditadura se faziam presentes no cotidiano dos brasileiros e a democracia ainda constituía-se como uma novidade no meio social, o princípio da dignidade humana expresso na Constituição Federal de 1988 não atingiu de forma imediata a finalidade a qual se propôs.

Neste lapso temporal, que perdurou aproximadamente 20 (vinte) anos, trabalhadores, estudantes, intelectuais e pessoas de várias classes, todos comprometidos com o modo de vida socialmente justo, foram presas, torturadas e exiladas, por conta da luta incessante que travavam com o governo militar na busca pela democracia.

Assim, a promulgação da Magna Carta no ano de 1988 pode ser considerada como um divisor histórico da transição da repressão para a democracia, uma vez que este diploma legal institucionalizou os direitos constantes na Declaração Universal dos Direitos Humanos datada do ano de 1948. Destaque-se que o legislador constituinte teve o cuidado de contextualizar no bojo da “nova” norma fundamental um Título destinado exclusivamente aos direitos e garantias fundamentais, além de ter inserido um Capítulo assegurando a todos os cidadãos os direitos e deveres individuais e coletivos.

Em homenagem ao debate jurídico, as lutas de classe sociais e as inúmeras vidas sacrificadas em nome do exercício da democracia, da cidadania e dos direitos e garantias

fundamentais é que, em hipótese alguma, é aceitável que as lides sejam dirimidas sem valorar em seu contexto os princípios constitucionais que guardam os direitos humanos.

Retomando o foco do presente estudo, o *caput* do art. 5º da Constituição Federal vigente garante o direito à vida e à liberdade. A proteção à vida engloba: o direito à integridade física, à integridade moral, à privacidade, à intimidade, à imagem e à honra. Desse modo, restou claro que o constituinte originário buscou deixar patentes os direitos em relação às liberdades como reflexo da necessidade do restabelecimento democrático. Note-se que o intuito dessa técnica de detalhamento foi assegurar o direito, sem dar espaço para interpretações restritivas.

Comentando o assunto, o magistrado Judicael Sudário de Pinho (2001, pg. 288) leciona que:

A dignidade da pessoa humana, pois, um princípio norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, busca a valorização da pessoa do cidadão enquanto individualidade, do ser como capacidade própria de raciocínio. A dignidade da pessoa humana é a garantia das condições mínimas de sobrevivência para que o homem possa exercer os direitos oportunizados pela garantia de ser cidadão.

Sobre o princípio constitucional referenciado, Edilsom Pereira de Farias (2000, p. 66), ensina-nos que:

O princípio fundamental de dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: ele constitui a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Dessarte, o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados pelo título II da Constituição Federal de 1988 traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importe concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (arts. 6º a 11) ou dos direitos políticos (arts. 14 a 17).

Debatendo o assunto, faz-se oportuno mencionar a opinião de Sarlet (1988, p. 63) a qual conceitua dignidade da pessoa humana como uma:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de 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 existentes 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.

A dignidade da pessoa humana deve ser considerada como um valor espiritual e moral inerente à pessoa, manifestado individualmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida. Tal princípio é um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, engloba o respeito por parte das demais pessoas e

constitui-se em um mínimo necessário para preservar a paz e a ordem social.

Corroborando os ensinamentos supracitados, Piovesan (2000, p. 407) considera que:

[...] o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade da pessoa humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.

A Constituição federal de 1988 albergou uma renovada tábua de direitos e garantias fundamentais, visando assegurar e promover, em primeiro plano, a dignidade da pessoa humana como princípio maior, princípio dos princípios ou meta princípio. Nessa senda, Daniel Sarmiento (2004, p. 100) assevera:

[...] é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana é o princípio mais relevante da nossa ordem jurídica, que lhe confere unidade de sentido e de valor, devendo por isso condicionar e inspirar a exegese e aplicação de todo o direito vigente, público ou privado. Além disso, o princípio em questão legitima a ordem jurídica, centrando-a na pessoa humana, que passa a ser concebida com “valor-fonte fundamental do Direito”.

Dessa forma, é possível afirmar que inexistente outro princípio mais valioso que o princípio da dignidade da pessoa humana, pois este é um dos principais sustentáculos da sociedade.

4.3 – Da Intimidade

Além do alicerce da dignidade da pessoa humana, como princípio, a Constituição Federal estabelece a proibição de tratamento desumano e degradante; e inviolabilidade da intimidade e da honra, embora acolha como fundamental o direito à propriedade.

O direito à intimidade é uma terminologia derivada da doutrina norte americana denominada – *right of privacy*, abrangendo o direito à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo da correspondência.

Há na intimidade um espaço impenetrável, privativo da individualidade humana. A intimidade, como preceitua Serrano e Araújo (2005, p. 84): “tem importância e significação jurídica na proteção do indivíduo exatamente para defendê-lo de lesões a direitos dentro da interpersoalidade da vida privada”.

Nessa seara, Silva (2004, p. 45) define a intimidade como o “modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto de refira à pessoa mesma”.

Conceituando a inviolabilidade da intimidade da pessoa humana, Bastos (1989, p.63) afirma que:

Consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Esta proteção encontra, como visto, desdobramentos em outros direitos constitucionais que também se preocupam com a preservação das coisas íntimas e privadas, como, por exemplo, direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, o sigilo profissional e o das cartas confidenciais e demais papéis pessoais.

Ainda sobre o assunto em debate, o professor Bittar (1989, p.75) leciona que:

O direito à intimidade constitui um direito negativo, ou seja, expresso exatamente pela não exposição a conhecimento de terceiro de elementos particulares da esfera reservada do titular. Nesse sentido, pode-se acentuar que consiste no direito de impedir o acesso a terceiros aos domínios da confidencialidade. Trata-se de direito, aliás, em que mais se exalta a vontade do titular, a cujo inteiro arbítrio queda a decisão sobre a divulgação.

Os direitos à intimidade e à imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões externas ilícitas. A proteção à intimidade é uma garantia constitucional que estabelece à preservação de bens inerentes à personalidade humana, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

É estritamente necessário que os cidadãos tenham consciência de que os direitos individuais fundamentais do trabalhador limitam a atuação do empregador e seu poder de direção.

Nesse contexto, Neto (2003, p. 47) certifica que: “válido manter longe do público, portanto na sombra e na penumbra, aquilo que diz respeito à intimidade das pessoas, ao seu modo de ser na vida particular, que se vê lesado e agredido quando violado e divulgado”.

O Supremo Tribunal Federal (STF), exercendo sua função principal de guardião da Constituição, ratificou o direito à intimidade no julgamento da Ação Penal n.º 307-3, proposta em face do ex-Presidente da República Collor de Melo, e decidiu nos seguintes termos:

[...] e, no segundo caso, por estar-se diante de microcomputador que, além de ter sido apreendido com violação de domicílio, teve a memória nele contida sido degradada ao arrepio da garantia da inviolabilidade da intimidade das pessoas (art. 5º, X e XI, da CF). Ação Penal nº 307-3, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, in Revista Forense, v. 335, p. 183 e ss) (grifo nosso).

A Constituição, quando se posiciona em relação à inviolabilidade da intimidade, enfatiza a necessidade de proteção do cidadão. Essa proteção se materializa quando evita intromissões indevidas e impede invasões à área intangível de sua personalidade.

4.3.1 – Análise da Intimidade nas Convenções e Tratados Internacionais

O acórdão investigado não abordou a questão do direito à intimidade do cidadão trabalhador de acordo com os Tratados e Convenções Internacionais que integram o ordenamento jurídico nacional à luz do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/88, *in verbis*:

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Destaque-se que, somente a partir do processo de redemocratização, com a Constituição de 1988, é que o Brasil passou a ratificar os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Nesse sentido, as normas atinentes serão mostradas a seguir.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem há previsão, *in verbis*:

Art. 12 - Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.

Outrossim, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas pela Resolução n.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966, traz a seguinte referência:

Art. 17 - Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação. Toda a pessoa tem direito a protecção da lei contra essas ingerências ou esses ataques.

O direito à intimidade também está inserido na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – ora transcrita:

Art. 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

A Convenção n.º 111, da Organização Internacional do Trabalho, que sobre a discriminação no emprego, ratificada pelo Estado Brasileiro, limita o poder do empregador quando ofender a dignidade da pessoa humana, *in verbis*:

Art. 1º - Para os fins da presente Convenção, o termo "discriminação" compreende:
a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por feito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego e profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por feito destruir a igualdade de oportunidades e tratamento em matéria de emprego e profissão, que poderá ser especificada pelo membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando existam, e outros organismos adequados. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não serão consideradas como discriminações. Para os fins da presente Convenção, as palavras "emprego" e "profissão" incluem acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego.

A utilização dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, como fundamento complementar da decisão vista, sedimentam os argumentos em prol do empregado, mormente a teor da Emenda Constitucional n.º 45/04.

4.3.2 – A Garantia do Conteúdo Essencial do Direito Fundamental da Intimidade

Vieira de Andrade *apud* Edmilson Farias (2000, p. 42) opina que:

O núcleo essencial da Constituição é representado pela dignidade do homem concreto como ser livre. Ou seja: se outros princípios ou valores constitucionais exigem a restrição de direito fundamental, a idéia do homem como ser digno e livre revela-se como um limite intransponível para o poder de restrição.

Para garantir o direito fundamental à preservação da intimidade do trabalhador, foi promulgada a Lei n.º 9.799/99, a qual acrescentou o art. 373-A na Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo a proibição da revista íntima nos seguintes termos:

Art. 373 – A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado do trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

[...]

VI – proceder o empregador ou preposto a revista íntima nas empregas ou funcionárias.

A norma infraconstitucional acima transcrita deve ser aplicada indistintamente para as pessoas do sexo feminino e masculino, em obediência ao princípio da igualdade, preceito contido no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal vigente, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Desta forma, por força do princípio da isonomia garantido no diploma constitucional, trabalhadores e trabalhadoras são albergados pelo direito de não sofrerem revista íntima. Por mais respeitosa que seja o tipo de revista adotada pelo empregador, essa conduta configura um desrespeito ao direito de intimidade do empregado.

4.3.3 Do Conflito entre o Direito de Controlar as Atividades do Obreiro e, o Direito à Intimidade do Empregado

A Constituição Federal de 1988 destinou especial atenção ao direito de intimidade do cidadão. Em sequência, a legislação ordinária regulamentou a inviolabilidade desse direito com a vigência da Lei n.º 9.799/99, que proíbe a revista íntima da trabalhadora.

Ensina Canotilho (1998, p. 1137) que: “considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte do outro titular”. Complementando o raciocínio, Edilson Pereira de Farias (2000, p. 117): “Noutras palavras, quando o *Tatbestand* (pressuposto de fato) de um direito interceptar o pressuposto de fato de outro direito fundamental”.

Possuindo os direitos fundamentais natureza de princípios, a solução da colisão desses direitos se fará pela proporcionalidade e pela ponderação. Nesta senda, o mesmo autor lusitano aponta a seguinte solução:

[...] normas dos direitos fundamentais são entendidas como exigências ou imperativos de otimização que devem ser realizadas, na melhor medida possível, de acordo com o contexto jurídico e respectiva situação fática. Não existe, porém, um padrão ou critério de solução de conflitos de direitos válidos em termos gerais e abstratos. A “ponderação” e/ou harmonização no caso concreto é, apesar de perigosa vizinhança de posições decisionistas (F. Muller), uma necessidade ineliminável.

Em sentido análogo, leciona Edilson Farias (2000, p.120) citando passagem de Alexy:

A colisão de princípios, ao revés do conflito de regras que tem lugar na dimensão da validade, acontece dentro do ordenamento jurídico. “As contradições de norma em sentido amplo que tem lugar dentro do ordenamento jurídico. Isto põe claramente de manifesto que o conceito de colisão de princípios pressupõe a validade dos princípios que entram em colisão”. Vale dizer: não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um em favor de outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro.

No caso concreto, para solucionar a colisão entre os direitos fundamentais: propriedade *versus* intimidade é preciso realizar uma harmonização normativa, com o juízo de ponderação, ou seja, adequar o melhor direito à situação requestada.

Segundo Simon (2000, p. 125), a técnica da ponderação deve ser embasa em três princípios doutrinários, quais sejam:

- a) o princípio da unidade da constituição, pois os diversos preceitos que compõem o texto constitucional devem ser interpretados como um todo e não isoladamente;
- b) o princípio da concordância prática, pois a interpretação dos preceitos constitucionais, objetivando efetiva harmonização, deve alcançar a concretização máxima dos direitos envolvidos; e

c) o princípio da proporcionalidade, a prevalência de um direito em detrimento de outro deve ser a absolutamente necessária para a solução da colisão existente.

A argumentação para a escolha de um direito fundamental em detrimento de outro passou pela definição de intensidade da intervenção, ou seja, o grau de insatisfação dos princípios colidentes e da importância de cada um dos direitos, para em seguida realizar a satisfação de um direito em relação a outro.

Ponderando os interesses postos à análise: revista íntima do empregado como forma de garantir os bens do proprietário e direito à intimidade do empregado, através do princípio da proporcionalidade, composto pelos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, tem-se que a revista íntima é um modo de fiscalização humilhante e tormentoso. Ressalve-se, contudo, que a preponderância do direito à intimidade do empregado não impede a aplicação dos direitos decorrentes da propriedade.

4.4 – Do Princípio da Proporcionalidade

Contrapostos dois direitos fundamentais e inexistindo hierarquia entre eles a solução mais acertada é fazer uso do princípio da proporcionalidade para aplicar a norma que melhor se adequa ao caso concreto.

Nos ensinamentos sempre oportunos de Alexi (2007, p.132):

Os princípios parciais da idoneidade e necessidade expressam o mandamento da otimização relativamente às possibilidades fáticas. [...] No princípio da proporcionalidade em sentido restrito, que também pode ser designado como princípio da proporcionalidade, trata-se, pelo contrário, da otimização relativamente às possibilidades jurídicas.

A aplicação dos subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) deve ser realizada como etapas estanques ou procedimentos. Logo, somente se deve passar da análise de aplicação de um princípio parcial para outro quando houver sido concretizado o anterior.

Infere-se que a revista íntima do trabalhador se mostra ofensiva e vexatória ao trabalhador, que não se apraz em permanecer seminu diante do empregador. Ainda que seja da maior importância o direito de propriedade e o poder diretivo do empregador, não se pode admitir que em prol desse direito seja admitida ofensa à intimidade do trabalhador.

5 – CONCLUSÃO

No presente estudo, os direitos fundamentais foram interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, estabilizar as relações sociais e demonstrar a imperiosa necessidade de tutela jurisdicional aos empregados nas relações de trabalho.

Os direitos humanos fundamentais podem ser invocados para promover a defesa dos cidadãos nas relações trabalhistas. Notadamente, os empregados estão situados em um plano de subordinação imediata aos seus empregadores. Nesse passo, os direitos fundamentais destinados à coletividade devem funcionar como limitadores de ocorrência de abusos como a imposição da obrigatoriedade de revista dos empregados.

É necessário realizar a compatibilização das normas constitucionais e infraconstitucionais para solucionar o confronto estabelecido entre o poder diretivo do empregador e a preservação da dignidade do trabalhador.

O procedimento de revista íntima imposta aos trabalhadores ao final de cada jornada de trabalho configura um desrespeito frontal ao princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no inciso III do artigo 1º da Carta Magna de 1988. Os trabalhadores têm o direito de ter respeitada a sua imagem e boa-fé. O abuso do poder diretivo do empregador menospreza os direitos da personalidade do empregado, por isso são passíveis de ensejar indenização por dano moral.

A decisão analisada demonstrou ser a mais acertada para os casos de violação à integridade moral dos trabalhadores, porque o Tribunal Superior do Trabalho condenou a empresa a indenizar os trabalhadores submetidos de forma compulsória a revistas íntimas. O trabalhador não pode ser tratado como delinquente simplesmente por existir uma suposta hipótese de cometimento de um ilícito penal de furto.

O fato de trabalhar lidar com materiais passíveis de serem furtados não altera sua condição de cidadão, nem tange seus direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, nem mesmo a concordância do obreiro em se submeter a revista íntima é capaz de isentar o empregador da responsabilidade pelo dano moral cometido.

Não se discute o poder da empresa de fiscalizar o seu empregado, mas essa observância deve ser realizada à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

O Poder Judiciário Trabalhista, atendendo aos anseios da sociedade, vem aplicando de forma correta a efetivação dos princípios constitucionais, sobretudo o direito fundamental à

intimidade do empregado em face do direito de propriedade do empregador. Diante do exposto, tem-se que deve prevalecer a presunção de tratamento digno e o respeito à boa-fé dos empregados.

6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

Convenção nº 111 - **Organização Internacional do Trabalho, sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão**, adotada em Genebra, em 25 de junho de 1958. Disponível em: < www.pt.io.gov.mo/Legis/International/record/128.aspx>. Acesso em: 28 mai. 2010.

Declaração Universal dos Direitos do Homem - Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 28 mai. 2010.

FARIAS, Edílson Pereira de. **Colisão de Direitos – A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem Versus a Liberdade de Expressão e Informação**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

LOPES, Ana Maria D'Ávila – **Os Direitos Fundamentais como Limites ao Poder de Legislar**. Editora Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2001.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. ARAÚJO. Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NETO, Eugênio Facchini. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas pela Resolução n.º 44/128, de 15 de Dezembro de 1989. Disponível em: <www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-abol-pena-morte.html>. Acesso em: 28 mai. 2010.

PINHO, Judicael Sudário de. **Estudo de Direito Constitucional: Homenagem a Paulo Bonavides**: José Ronald Cavalcante Soares – Coordenador. São Paulo: LTr Editora, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e a Reforma do Poder Judiciário, Direitos Fundamentais**: Estudo em Homenagem aos Professores: Ricardo Lobo Torre, Daniel Sarmiento e Flávio Galdino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo:LTR, 1976.

Sarlet, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

Silva, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SIMÓN, Sandra Lia. **A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado**. São Paulo: LTR, 2000.

VENTURINI, Augusto. **Diritto Fascista del Lavoro, citado por Luiz José de Mesquita. Direito Disciplinar do Trabalho**. 2. ed. São Paulo:LTR, 1978.