

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNELLA BARROS BARBOSA DE MENEZES

O PODER FISCALIZATÓRIO EMPREGATÍCIO E A
(IM)POSSIBILIDADE DE REVISTA ÍNTIMA QUE
IMPLICAR RISCO DE LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO

VITÓRIA
2018

BRUNELLA BARROS BARBOSA DE MENEZES

O PODER FISCALIZATÓRIO EMPREGATÍCIO E A
(IM)POSSIBILIDADE DE REVISTA ÍNTIMA QUE
IMPLICAR RISCO DE LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite.

VITÓRIA
2018

BRUNELLA BARROS BARBOSA DE MENEZES

O PODER FISCALIZATÓRIO EMPREGATÍCIO E A
(IM)POSSIBILIDADE DE REVISTA ÍNTIMA QUE
IMPLICAR RISCO DE LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória -
FDV, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof.
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo compreender no âmbito da Ciência do Direito do Trabalho, o procedimento da revista íntima procedida pelo empregador ou seu preposto no ambiente laboral. Portanto, inicialmente irá se discorrer acerca do direito à intimidade como direito fundamental de qualquer indivíduo, em especial, do trabalhador, consagrado pelo art. 5º, X, CF/88, assim como sua natureza, finalidade e como a doutrina e a legislação asseguram esse direito. Posteriormente, irá se classificar a revista íntima, trazendo diferentes visões doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao seu procedimento e à sua nomenclatura. Em um segundo momento, faz-se mister expor o poder fiscalizatório do empregador como dimensão do seu direito fundamental à propriedade, por meio da demonstração do conceito, da natureza jurídica, dos fundamentos, dos limites e das legislações referentes aos poderes empregatícios. Ademais, será apresentada uma visão doutrinária acerca da revista íntima no direito espanhol e no direito português. Por último será averiguada a (im) possibilidade da revista íntima que implicar risco de lesão ao interesse público, por meio da identificação da colisão de direitos fundamentais, da compreensão da Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy na aplicação dos princípios para enfrentamento do confronto entre direitos fundamentais e da análise de casos difíceis.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Direito à Intimidade; Direito à Propriedade; Poderes Empregatícios; Direito do Trabalho; Revista Íntima.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 A REVISTA ÍNTIMA COMO VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE	07
1.1 O DIREITO À INTIMIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	07
1.2 CLASSIFICAÇÃO DA REVISTA ÍNTIMA	15
1.3 A REVISTA ÍNTIMA NA VISÃO DA DOUTRINA	18
1.4 A REVISTA ÍNTIMA NA VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA	22
2 O PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR COMO DIMENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE	27
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	27
2.2 FUNDAMENTOS E LIMITES	30
2.3 A REVISTA ÍNTIMA NO DIREITO ESPANHOL E NO DIREITO PORTUGUÊS	34
3 A REVISTA ÍNTIMA EM FACE DO PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR: COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	38
3.1 IDENTIFICANDO A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	38
3.2 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PARA ENFRENTAMENTO DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TEORIA DE ROBERT ALEXY	41
3.2.1 Análise de casos difíceis: revista que visa a proteger o interesse público ou direitos difusos	44
3.3 A NOSSA POSIÇÃO	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Na atualidade, muito se discute sobre os Direitos Fundamentais e a sua efetividade. É patente que o cenário em que Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada ainda era abalado pelo autoritarismo e pela restrição de direitos e garantias individuais. No entanto, muito se lutou e ainda se luta, para expandir o alcance e conferir maior grau de importância aos direitos previstos no art. 5º da CF/88 que são corriqueiramente violados.

O legislador constitucional e infraconstitucional estabeleceu diversos dispositivos legais com o intuito de assegurar o direito fundamental à intimidade, à dignidade, à propriedade e à segurança, direitos estes, cerne do trabalho em questão. É evidente, que o procedimento da revista íntima realizado no ambiente de trabalho, resulta em um choque entre o direito fundamental à intimidade do trabalhador e o direito fundamental à propriedade do empregador.

Nesta toada, a presente pesquisa irá verificar casos concretos e analisar circunstâncias excepcionais em que será possível haver uma mitigação do direito fundamental à intimidade, e, conseqüentemente, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em prol da promoção do interesse público, justamente, pelo fato de os direitos fundamentais não serem direitos absolutos. Para tanto, a pesquisa irá se amparar em análises bibliográficas e jurisprudenciais, com o objetivo de responder a seguinte pergunta: é válido o exercício do poder fiscalizatório na revista íntima que implicar risco de lesão ao interesse público?

Diante de tais premissas e a partir do método dialético, o estudo irá prosseguir da seguinte forma: no primeiro capítulo, será apresentado o direito fundamental à intimidade assegurado pelo art. 5º, X, CF/88, com a exposição das suas características, natureza, proteção internacional e sua correlação com o princípio da dignidade da pessoa humana norteador do Estado Democrático de Direito.

Ademais, será demonstrada a classificação, o procedimento e a (i)legitimidade das revistas íntimas na visão da doutrina e da jurisprudência, bem como o impacto da mencionada prática no direito fundamental à intimidade do empregado.

No segundo capítulo, realizar-se-á uma análise dos poderes conferidos ao empregador no contexto da relação de trabalho como dimensão do seu direito fundamental de propriedade, em especial, do poder fiscalizatório e diretivo, pelo fato de ampararem a prática da revista íntima no ambiente de laboral. Além disso, irá se demonstrar o conceito e a natureza jurídica dos poderes patronais, bem como seus fundamentos e limitações, tendo em vista os direitos fundamentais garantidos aos empregados. Ao final, será apresentada uma breve compreensão do procedimento da revista íntima no direito português e no direito espanhol.

Por último, no terceiro capítulo, serão identificados os direitos fundamentais colidentes com o exercício da revista íntima no ambiente laboral, quais sejam, o direito à intimidade, à dignidade e à presunção de inocência do trabalhador, e o direito à propriedade e à livre iniciativa do empregador, além de ser necessário ponderar o notável interesse público em certas situações excepcionais, levando em consideração o direito à segurança assegurado no *caput* do art. 5º da CF/88.

Assim, para resolver a colisão entre os direitos e os princípios fundamentais, será adotada a Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy, de modo que serão aplicadas as máximas da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito ao caso concreto, a fim de verificar a razoabilidade da revista íntima empregada e assegurar o equilíbrio entre os sujeitos da relação. Dessa maneira, ao final, será demonstrado que determinadas situações extraordinárias, demandam a relativização do direito fundamental à intimidade, à dignidade e à presunção de inocência do trabalhador em prol do interesse público e da promoção do direito fundamental à segurança dos cidadãos.

1 A REVISTA ÍNTIMA COMO VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE

1.1 O DIREITO À INTIMIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

É cediço que, com a vigência da Constituição Federal de 1988, o Brasil posicionou-se como um Estado Democrático de Direito. Desse modo, um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil, é a dignidade da pessoa humana. O art. 5º da CF/88, estabelece um rol de direitos e garantias fundamentais, que expressam os valores mais caros e árduos de conquistas durante toda a trajetória histórica do país, devido a uma ideologia que foi imposta durante longos anos.

Assim, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º, inciso X, como espécies, dos diversos direitos fundamentais existentes, o direito à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas, de modo que não se admite atitudes que violem os mencionados direitos, podendo incidir o pagamento de indenização por danos materiais ou morais, caso haja dano ao direito da personalidade do indivíduo.

Com efeito, dispõe o inciso X do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988) que “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”. Nesse contexto, não se pode negar que, dentro do ramo da ciência do Direito, existem os chamados direitos extrapatrimoniais ou direitos da personalidade ou direitos imateriais.

De acordo com Bittar (2004, p. 1), os direitos da personalidade são aqueles que se referem a pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções sociais, que estão contidos no ordenamento jurídico com o intuito de defender valores inerentes ao homem, como à vida, à integridade moral, à intimidade, à honra, ao nome, dentre outros.

Com isso, muito já se discutiu acerca da natureza dos direitos da personalidade, sendo questão de divergência doutrinária. Dessa maneira, independentemente do

debate sobre a natureza dos mencionados direitos, é inegável que os direitos da personalidade são direitos inatos ao indivíduo, ou seja, decorrem da sua própria formação física, mental e moral, e, por isso, possuem determinadas peculiaridades, que lhes conferem um lugar especial no âmbito do direito privado (BITTAR, 2004, p. 5).

Nessa perspectiva, Bittar (2004, p. 5) ensina:

O objeto desses direitos encontra-se nos bens constituídos, conforme Tobeñas, por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresentam caráter dogmático. Assim é que têm sido considerados, em todos os países, pela doutrina, como na Itália: Ferrara, Venzi, Ruggiero, Pacifici-Mazzoni, Coviello, Gangi, Messineo, De Cupis, Rotondi e Degni; na França: Planiol, Ripert, Boulanger, Lindon; em Portugal: Pires de Lima e Antunes Varela; na Espanha: Martín Ballester; no Brasil: Limongi França, Orlando Gomes, Milton Fernandes e outros tantos autores.

Da mesma forma, Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 201) afirmam que os direitos da personalidade detêm como objeto as importâncias físicas, psíquicas e morais do homem, examinado em si mesmo, e em sociedade. Portanto, os direitos extrapatrimoniais referem-se a poderes que o indivíduo exerce sobre si.

Assim sendo, não se pode deixar de mencionar o correto ensinamento de Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 202):

Independentemente da linha adotada, o importante é compreender que a dimensão cultural do Direito, como criação do homem para o homem, deve sempre conservar um conteúdo mínimo de atributos que preservem essa própria condição humana como um valor a ser tutelado.

Cabe ressaltar que, assim como os inúmeros direitos fundamentais existentes, o direito à intimidade e o direito à privacidade, ambos assegurados constitucionalmente, não são absolutos, assim como, não possuem o mesmo significado. Dessa forma, Fonseca (2015, p. 259) elenca que tanto o direito à intimidade quanto o direito à privacidade são tipos de direitos humanos, que objetivam resguardar os convívios sociais mais próximos.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais não são absolutos, porque se encontram submetidos as exceções colocadas pelas legislações, bem como, ao juízo de ponderação com outros princípios ou valores aceitos constitucional ou convencionalmente (FONSECA, 2015, p. 259).

Ademais, cabe evidenciar a notória distinção entre o direito à vida privada e o direito à intimidade, uma vez que o primeiro visa assegurar as relações sociais de maior proximidade da pessoa e que, apesar de serem sociais, não são totalmente públicas. Já o segundo, visa a tutelar as relações pessoais e familiares que o sujeito almeja reservar para si, sendo possível de ser dividida, somente, caso ele queira (FONSECA, 2015, p. 263).

Nesse sentido, é possível compreender o direito à intimidade como um dos mais importantes direitos da personalidade e direitos fundamentais existentes, já que sua discussão permite suscitar diversos princípios constitucionais, dentre eles, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Assim, Sarlet (2012, p. 64) destaca que pela razão de a dignidade da pessoa estar ligada à condição humana de cada ser, não tem como negar a fundamental extensão comunitária desta dignidade de cada indivíduo e de todas as pessoas, exatamente por todos os cidadãos serem iguais em dignidade e direitos e pelo fato de conviverem em sociedade.

Portanto, de acordo com Leite (2014, p. 44) é indiscutível que a dignidade é uma característica interna da pessoa humana, que não é suscetível a alienação ou renúncia, presente em todos os seres humanos de modo intrínseco, independentemente das situações reais.

Dessa forma, não se pode dizer que a dignidade da pessoa humana somente irá perdurar enquanto o direito a identificar, tendo em vista a dignidade existir antes do direito. Sendo assim, a função do direito diante da dignidade da pessoa humana é de ser defensor e fomentador (LEITE, 2014, p. 44).

Desse modo, é possível dizer que o direito fundamental à intimidade se encontra profundamente interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o desrespeito à intimidade do ser humano irá, conseqüentemente, desencadear na violação da sua dignidade.

Nesse cenário, Bittar (2004, p. 110) destaca que sendo o direito à intimidade, um direito de caráter psíquico, nele é possível observar a defesa da privacidade, tendo por objetivo, a eliminação de qualquer agressão aos aspectos particulares ou íntimos da vida do indivíduo, seja em sua consciência, ou em seu circuito próprio, abarcando as questões pessoais, familiares, negociais e sociais.

Por esse ângulo, sustenta Bittar (2004, p. 111):

O ponto nodal desse direito encontra-se na exigência de isolamento mental ínsita no psiquismo humano, que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Limita-se, com esse direito, o quanto possível, a inserção de estranho na esfera privada ou íntima da pessoa. São esses elementos: a vida privada; o lar: a família; a correspondência, cuja inviolabilidade se encontra apregoada, no mundo jurídico, desde os textos das Declarações Universais às Constituições e, ainda, em muitos pontos da legislação ordinária.

Com efeito, é oportuno destacar o artigo 16 do Código do Trabalho de Portugal (2009), que se preocupa em tutelar direitos da personalidade no contexto da relação de trabalho, dentre eles, o direito à intimidade. Assim, o aludido dispositivo ordena:

Artigo 16.º Reserva da intimidade da vida privada

1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

2 - O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

Portanto, nesse contexto legal de proteção dos direitos da personalidade, especificamente, do direito à intimidade, não obstante a análise conceitual do referido direito, é importante compreendê-lo no âmbito da revista íntima procedida no ambiente de trabalho, assim como, analisar a sua titularidade.

Destarte, estabelece o artigo 5º, *caput*, da Constituição (BRASIL, 1988) o princípio da igualdade, estando, este, diretamente ligado a um dos pilares do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana:

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:

Nesta seara, quando o legislador afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” ele veda a possibilidade de qualquer discriminação legal entre os indivíduos.

Da mesma maneira, o art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948) consagra a ideia de igualdade entre os seres humanos, não aprovando o tratamento desigual e desarmônico entre as pessoas. Assim, o mencionado diploma internacional certifica que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Desse modo, apesar de existirem inúmeras proteções legais e internacionais no tocante à igualdade entre os seres humanos, não se pode negar que a igualdade é socialmente construída, e não, espontaneamente absorvida pelas pessoas, já que a coletividade é composta por diferentes personalidades, culturas, ambições e perspectivas econômicas e sociais (ROTHENBURG, 2008, p. 78).

De acordo com Rothenburg (2008, p. 82), a igualdade visa a impedir discriminações que não possuem justificativa, vedando o tratamento desigual àqueles que se encontram nas mesmas situações. Além disso, pretende proporcionar distinções que são passíveis de serem justificadas, atribuindo tratamento desigual àqueles que estão em situações diferentes.

Dessa maneira, é possível defender um dever de diferenciação sempre quando for indispensável e conveniente para atingir uma igualdade efetiva. Assim, têm-se as

duas vertentes principais na busca pela isonomia, qual seja, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais (ROTHENBURG, 2008, p. 82).

Nesse sentido, o art. 373-A, inciso VI, da CLT (BRASIL, 1943), veda que o empregador ou o preposto realize a revista íntima nas empregadas ou nas funcionárias no contexto da relação de emprego.

Todavia, ao realizar uma leitura do parágrafo único do mencionado dispositivo legal, observa-se que o mesmo não obstaculiza a utilização de medidas temporárias que visem igualar homens e mulheres, porém, não afirma de forma segura e conclusiva, especificamente, em relação a revista íntima, que é vedado a realização da prática em ambos os gêneros, podendo, o dispositivo, ser interpretado de maneira ambígua.

Dessa forma, dispõe o art. 373-A, VI e § único da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943):

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.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Nesse cenário, percebe-se que o inciso VI da aludida norma confronta, diretamente, com o inciso I do art. 5º da Constituição Federal (1988), que estabelece que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Rothenburg (2008, p. 84), por sua vez, enfatiza que a igualdade, pode sim, representar diferenciação. O importante é a formação da identidade, tão independente e suprema, para, a partir dessa constatação, determinar a igualdade.

Caso contrário, a determinação da equiparação retrataria um equilíbrio desqualificado e opressivo, tendendo a esconder e a disseminar as desigualdades.

Nesse quadro, com o intuito de pacificar o conflito referente a desigualdade entre sexos, retratado pelo inciso VI do art. 373-A da CLT, o enunciado normativo de número 15 da Primeira Jornada de Direito e Processo do Trabalho (BRASIL, 2007a), em seu inciso II, estabeleceu:

15. Revista de empregado.

II – Revista íntima. Vedação a ambos os sexos.

A norma do art. 373-A, VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5.º, I, da Constituição da República.

No entanto, cabe ressaltar que o enunciado normativo não é lei, porém pode ser utilizado como fonte doutrinária para auxiliar na interpretação de determinada norma. Desse modo, a discriminação positiva evidenciada pelo art. 373, VI da CLT, deve ser compreendida dentro da conjuntura histórica da mulher no direito do trabalho brasileiro.

Conforme estabelece Soares (2016, p. 1129), do final do século XIX até o momento atual, o trabalho feminino foi usufruído de forma bastante intensa e, desde o princípio do capitalismo, de maneira precária.

Prossegue a aludida autora que, as manchas da fragilidade feminina e o agigantamento e fortalecimento de determinados estereótipos que conferem às mulheres certas características “naturais” são, na maioria das vezes, responsáveis pela não valorização do trabalho feminino.

Dessa maneira, concebida e construída como frágil, a mulher necessitava de maior proteção e controle, uma vez que toda atividade fora do contexto doméstico refletia em risco (SOARES, 2016, p. 1129).

Sendo assim, o sustento da família pertencia ao homem, de modo que o seu trabalho não era concebido somente como forma de demonstrar a sua capacidade

provedora, mas também, como maneira de demonstrar a sua masculinidade (SOARES, 2016, p. 1130).

Portanto, Soares (2016, p. 1130) ressalta que a inserção da mulher no trabalho assalariado provocou um rompimento na classe operária, uma vez que as mulheres eram vistas como intrometidas e inconvenientes, com objetivo de tomar os lugares de trabalho dos “chefes” de família em troca de um salário mísero.

Deste modo, o inciso VI do art. 373-A da CLT (BRASIL, 1943), pode ser assimilado dentro de um contexto de maior necessidade de proteção da mulher no ambiente de trabalho, seja em razão da sua fragilidade ou vulnerabilidade perante aos homens em determinadas situações, seja em razão da sua trajetória histórica, cujos reflexos discriminatórios ainda não foram totalmente superados.

Pode-se citar a título de conquistas e avanços da mulher no meio ambiente de trabalho o art. 7º, XX da Constituição (1988) que visa a garantir a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” e a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 4.377 (2002) e promulgada pelo Presidente da República.

Conclui-se, portanto, que num cenário de forte proteção ao direito à intimidade do indivíduo, seja homem ou mulher, este, não deve abrir mão da proteção jurídica conferida pelo Estado em relação a seus direitos fundamentais.

Assim, o procedimento da revista íntima realizado dentro da empresa ou do estabelecimento comercial deve respeitar certos limites, quais sejam, os direitos fundamentais, já que o direito à intimidade e à dignidade do trabalhador não é um direito desprovido de proteção, mas sim um bem jurídico tutelado e assegurado constitucionalmente.

1.2 CLASSIFICAÇÃO DA REVISTA ÍNTIMA

Conforme sustenta Dallegrave Neto (2011, p. 16), existem três espécies de revistas realizadas no ambiente laboral, quais sejam, a revista íntima que recai sobre a pessoa do empregado, a revista íntima que recai sobre os bens do empregado e a revista não íntima.

As revistas íntimas exercidas sobre a pessoa do empregado, são aquelas que obrigam os trabalhadores, de alguma forma, a se desnudarem ou as que os sujeitam a algum ato de molestamento físico (DALLEGRAVE NETO, 2011, p. 16).

Já as revistas íntimas realizadas sobre os bens dos empregados, como, por exemplo, as revistas realizadas sobre as bolsas ou sobre os pertences pessoais do trabalhador, são permitidas, desde que sejam antecedidas de outros meios que indiquem uma desconfiança plausível do empregado, além da necessidade de se respeitar determinados critérios (DALLEGRAVE NETO, 2011, p. 19).

Por fim, Dallegrave Neto (2011, p.19) afirma existir as revistas não íntimas, sendo aquelas procedidas sem o contato físico do empregador ou seu preposto no trabalhador ou em seus pertences, isto é, são executadas a distância, seja por meio de equipamentos eletrônicos ou não. Ademais, o aludido autor entende que o controle exercido por meio da tecnologia é regular em situações específicas, onde o fim seja capaz de justificar o meio utilizado.

No entanto, não se pode negar que, todas as fiscalizações exercidas pelo empregador ou seu preposto, na esfera individual e particular do empregado, em que ele não possui o interesse de compartilhar ou expor com terceiros, adentra em sua esfera íntima, podendo ser compreendida dentro de determinado quadro fático, como revista íntima.

Sob outra perspectiva, existem diferentes espécies e denominações de revistas procedidas no ambiente de trabalho como forma de controle, não devendo ser interpretadas de maneira limitada e absoluta (BARROS, 2016, p. 388).

Com efeito, é evidente a existência da revista que se efetiva mediante a fiscalização direta sobre o corpo do trabalhador, ou seja, aquela que exige que o empregado fique nu, para que o empregador ou seu preposto, por meio de contato físico, examine o corpo do obreiro (BARROS, 2016, p. 390)

Por outro lado, importa destacar a revista realizada sobre os objetos, veículos ou espaços pessoais dos empregados, como, por exemplo, as revistas procedidas em bolsas, papéis, armários, escrivaninhas, mesas, entre outros objetos dos trabalhadores que são particulares por destinação, de modo que sua legitimidade está condicionada a observância de certos critérios que, caso desrespeitados, irão implicar na violação do art. 5º, X, CF (BARROS, 2016, p. 392).

Não obstante as espécies de fiscalizações mencionadas acima, cabe suscitar o controle realizado pelo empregador ou seu preposto por meio de instrumentos visuais ou eletrônicos, como, por exemplo, a inspeção realizada mediante circuito interno de televisão ou àquela exercida por meio de polígrafo, também denominado como detector de mentiras (BARROS, 2016, p. 394).

Por fim, não se pode deixar de mencionar a fiscalização procedida pelo empregador ou seu preposto nas comunicações do empregado no momento de trabalho, mediante o supervisionamento do conteúdo da conversa telefônica ou do *e-mail* do trabalhador (BARROS, 2016, p. 397).

Sendo assim, concluímos que a doutrina diverge quanto ao conceito específico de revista íntima. Desse modo, conforme expõe alguns doutrinadores a revista íntima é a fiscalização procedida pelo empregador ou seu preposto sobre os pertences pessoais ou sobre o corpo dos trabalhadores, mediante toque físico ou exposição corporal. Entretanto, se a revista for realizada a distância, ou seja, sem o toque físico no corpo ou nos objetos particulares do trabalhador, não é considerada íntima.

Em contrapartida, existem doutrinadores que preferem não fazer uma distinção exata acerca do que seria revista íntima ou não íntima, já que existem inúmeras formas de fiscalizações que podem ser exercidas pelo empregador ou seu preposto

para controlar seus empregados. Nesse sentido, pode ser considerado atentatório ao direito à intimidade do trabalhador a inspeção exercida de forma arbitrária, discriminatória e que não observe o art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988.

Villela (2017, p. 570), por seu turno, classifica como revistas íntimas aquelas efetuadas mediante o contato físico ou que exponham visualmente determinadas partes do corpo do empregado, o colocando em situação humilhante e desonrosa, em notória violação ao seu direito fundamental à intimidade.

Por outro lado, as revistas realizadas sobre os pertences particulares dos trabalhadores são diferentes das revistas íntimas, já que se processam sem nenhuma espécie de contato físico, mas sim visualmente sobre os pertences pessoais do empregado (VILLELA, 2017, p. 571).

Por fim, importa destacar que consideramos como revista íntima a inspeção realizada pelo empregador ou seu preposto sobre os pertences pessoais ou sobre o corpo dos empregados, seja por meio de toque físico ou exposição corporal, bem como qualquer outra forma de supervisionamento que interfira no direito fundamental à intimidade do trabalhador.

Assim, diante da divergência doutrinária no tocante ao conceito e a legitimidade das revistas íntimas exercidas nas empresas ou nos estabelecimentos comerciais, não se pode negar que o direito fundamental à intimidade e à dignidade, assim como o princípio fundamental da presunção de inocência, irão limitar o exercício do poder fiscalizatório e diretivo conferido ao empregador.

Em contrapartida, deve-se levar em consideração o direito à propriedade privada, à livre iniciativa, o exercício regular dos poderes empregatícios, bem como à segurança que ampara o interesse público, para assim, verificar a possibilidade ou a impossibilidade de se proceder revista íntima no ambiente laboral.

1.3 A REVISTA ÍNTIMA NA VISÃO DA DOCTRINA

É notório que o entendimento doutrinário se inclina no sentido de vedar a realização da revista íntima que implicar fiscalização sobre o corpo do trabalhador exigindo que o mesmo fique nu para molestar físico ou exposição corporal.

Nesse contexto, o amparo legal no tocante à ilicitude da revista íntima defendida pela doutrina é o art. 373, VI da CLT (1943), também estendido aos homens por força do art. 5º, I, da CF (1988), bem como o enunciado de nº 15 aprovado na 1ª Jornada de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho (2007a) que dispõe:

15. Revista de empregado

I – Revista. Ilicitude.

Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador.

II – Revista íntima. Vedação a ambos os sexos.

A norma do art. 373-A, VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5º, I, da Constituição da República.

Assim, a doutrina entende que obrigar o empregado a expor o seu corpo devido a uma suposta desconfiança do empregador, o fazendo passar por situações humilhantes e vexatórias, viola o direito à intimidade e à dignidade do indivíduo, direitos estes, que devem ser respeitados pelo empregador.

Carvalho (2011, p. 47), por sua vez, declara que o procedimento da revista íntima é considerado ilícito, de modo que, caso concretizado pelo empregador ou preposto, poderá acarretar em duas consequências, quais sejam, a rescisão indireta do contrato de trabalho conforme dispõe o art. 483, alíneas “b”, “c” e “e” da CLT, bem como, na possibilidade de o empregado pleitear indenização por danos morais pelo fato de o seu direito à intimidade ter sido lesado.

É notório que os métodos hermenêuticos aplicados pela doutrina e pela jurisprudência se destinam a admitir como revistas pessoais vários mecanismos patronais que ferem o direito à intimidade do empregado, como, por exemplo, a

inspeção sobre o corpo e bens do trabalhador, desde que baseada em determinados critérios objetivos (BARROS JUNIOR, 2012, p. 620).

Barros Junior (2012, p. 620), por sua vez, entende que qualquer revista que recair sobre o corpo ou sobre os pertences do empregado na relação de trabalho deve ser compreendida como íntima, e, portanto, ilegal, sendo suscetível a reparação civil por resultar em desrespeito ao direito pessoal do trabalhador.

Entretanto, a doutrina dominante compreende que a revista exercida sobre os objetos, pertences ou espaços particulares do empregado é permitida, devendo, o empregador, observar parâmetros objetivos no exercício do seu poder diretivo e fiscalizatório.

Nesse contexto, Barros (2016, p. 392) reitera que a inspeção realizada sobre os bens, pertences ou espaços reservados exclusivamente ao trabalhador, é admitida, desde que seja realizada somente em casos excepcionais, quais sejam, para resguardar o patrimônio do empregador ou para garantir a segurança dos demais trabalhadores do estabelecimento laboral.

Portanto, a inspeção procedida nos bens e pertences pessoais do trabalhador é aceita, porém, não pode ser exercida quando significar um mero comodismo do empregador para resguardar o seu patrimônio, mas sim, quando for a última maneira para satisfazer o interesse empresarial, na falta de outros meios preventivos. Além disso, a tecnologia pode ser aplicada para evitar ou diminuir os impactos da revista na intimidade do empregado (BARROS, 2016, p. 389).

Nesse exato sentido, Barros (2016, p. 389) sustenta:

Quando utilizada, a revista deve ser em **caráter geral, impessoal**, para evitar suspeitas, por meio de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), **mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra, entre outros)** (grifos nossos).

Assim, Barros (2016, p. 389) assegura que mesmo nas hipóteses em que a revista íntima procedida sobre os bens e pertences é aceita, o empregador ou seu preposto não pode exercê-la de forma ilimitada, já que está condicionado a realizar uma inspeção geral, impessoal, mediante ajuste prévio com o sindicato ou com o trabalhador, caso não exista sindicato, e observando sempre o direito fundamental à intimidade do empregado.

Dessa forma, a revista deve ser exercida na esfera empresarial, ou seja, no local de trabalho do empregado, não se expandido para fora do estabelecimento laboral, mesmo que existam suspeitas concretas do trabalhador. Ademais, a fiscalização deverá ser exercida, em regra, na saída, podendo ser justificada a revista que for realizada na entrada ou durante o exercício do serviço, em casos excepcionais, tendo como finalidade geral a segurança de todos os trabalhadores (BARROS, 2016, p. 389).

Nesse contexto, Barros (2016, p. 390) esclarece:

A revista individual só se justifica quando fundada em sérias razões. A revista efetuada em uma ou poucas pessoas, ainda que de forma superficial e respeitosa, pode ser altamente lesiva para elas, pois se tornarão suspeitas. Daí a inadmissibilidade de controles discriminatórios, arbitrários, dos quais advenha predisposição contra os empregados selecionados.

Logo, a revista realizada no meio ambiente laboral pode ser considerada como sendo uma atividade de polícia privada, e, por isso, somente poderá ser exercida de forma geral, não discricionária e em situações peculiares, observando o direito à intimidade do empregado que se encontra sobre as bolsas, carteiras, papéis e espaços a ele reservados (BARROS, 2016, p. 392).

As revistas realizadas com o auxílio de equipamentos audiovisuais, por seu turno, não são vedadas pela legislação brasileira. Desse modo, a fiscalização exercida pelo empregador ou seu preposto mediante instrumentos visuais decorre do próprio avanço da tecnologia, porém, não pode violar os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República, em especial, o direito à intimidade do trabalhador (BARROS, 2016, p. 394).

Dessa maneira, Barros (2016, p. 395) esclarece que ao exercer seu poder patronal, o empregador deve ter em mente que existem certos lugares que são particulares por natureza ou são fornecidos para o descanso do trabalhador, não sendo admissível a instalação de sistemas audiovisuais nesses locais.

Já a fiscalização exercida por meio de polígrafo, isto é, a inspeção realizada mediante aparelho que tem por objetivo medir e registrar as atividades neurovegetativas, refletindo-as em forma de gráfico, com a finalidade de medir a verdade das afirmações do empregado que for submetido a este exame, é motivo de divergência doutrinária e jurisprudencial, por violar de forma profunda à intimidade do trabalhador e ser de cunho científico duvidoso (BARROS, 2016, p. 395).

Por fim, é possível que o empregador controle em determinadas situações as comunicações do empregado dentro estabelecimento empresarial, fiscalizando o *e-mail* ou o conteúdo das conversas telefônicas dos trabalhadores. Nesse sentido, é legítima a fiscalização patronal, caso o trabalhador use, no horário do serviço ou para a execução do serviço, do *e-mail* ou telefone corporativo para enviar suas mensagens pessoais (BARROS, 2016, p. 399).

Nesse contexto, Barros (2016, p. 399) explica que é possível que o empregador fiscalize os sites visitados pelo trabalhador, como também acesse as mensagens eletrônicas que o empregado enviou e recebeu. Entretanto, o empregador deverá informar a inspeção ao empregado, pois o computador consiste em um instrumento de trabalho do obreiro.

Isto posto, pode-se concluir que a doutrina admite a realização de certas revistas procedidas pelo empregador ou seu preposto com o intuito de controlar a conduta dos empregados, e, que apesar de não serem, majoritariamente, denominadas como íntimas, estão umbilicalmente relacionadas ao direito à intimidade.

Portanto, diante das várias compreensões acerca das fiscalizações procedidas no meio ambiente de trabalho, especialmente, no tocante às revistas íntimas, concluímos que, não há como defender a impossibilidade absoluta de se proceder a revista íntima que resulte em nudez ou em exposição corporal sobre o corpo do

empregado, por ser altamente lesiva ao direito à intimidade e à dignidade do trabalhador, tendo em vista que esses direitos fundamentais podem ser mitigados em razão de um interesse maior.

Ademais, consideramos legítima a revista íntima exercida pelo empregador ou seu preposto sobre os bens, pertences e espaços particulares reservados ao trabalhador no contexto empresarial, em prol do efetivo exercício do poder fiscalizatório e diretivo que lhe é conferido.

1.4 A REVISTA ÍNTIMA NA VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA

É dominante o entendimento jurisprudencial no sentido de proibir a inspeção realizada pelo empregador ou seu preposto sobre o corpo do trabalhador, mediante toque físico ou exposição corporal, sob o argumento de existirem atos de improbidade dentro do ambiente laboral, conforme estabelece o art. 482, “a”, da CLT (BRASIL, 1943), que podem ser concretizados ou não posteriormente.

Nesse sentido, a jurisprudência trabalhista majoritária esclarece que a revista íntima exercida sobre o corpo do trabalhador, resultando em apalpamento físico ou em exibição corporal, não é legítima, por ser flagrantemente contrária ao princípio da dignidade humana e violadora do direito fundamental à intimidade do empregado, além de ultrapassar o exercício regular do poder diretivo e fiscalizatório conferido ao empregador.

O Tribunal Superior do Trabalho entende que a revista íntima realizada sobre o corpo do empregado submete o trabalhador a situações vexatórias e constrangedoras, suscetíveis de causarem graves danos psicológicos no trabalhador, independentemente da maneira como é realizada.

Nesse contexto, faz-se pertinente destacar o entendimento da 1ª, da 3ª e da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMAS. APALPAÇÃO DO CORPO DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. **Procedimento de revista íntima com apalpação do corpo empregado, realizado pelo preposto da empresa, configura situação vexatória, com grave afronta à intimidade e à dignidade do reclamante, que, dada a sua condição de hipossuficiência, se submetia a tal excesso patronal.** 2. **O intuito da empresa de resguardar o seu patrimônio não pode se sobrepor ao necessário resguardo aos direitos fundamentais de seus empregados, constitucionalmente assegurados.** 3. Precedentes desta Corte superior. 4. Recurso de revista não conhecido. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. 1. Diante da ausência de critérios objetivos norteando a fixação do valor devido a título de indenização compensatória por danos morais, cabe ao julgador arbitrá-lo de forma equitativa, pautando-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como pelas especificidades de cada caso concreto, tais como: a situação do ofendido, a extensão e gravidade do dano suportado e capacidade econômica do ofensor. Tem-se, de outro lado, que o exame da prova produzida nos autos é atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, cujo pronunciamento, nesse aspecto, é soberano. Com efeito, a proximidade do julgador, em sede ordinária, com a realidade cotidiana em que contextualizada a controvérsia a ser dirimida, habilita-o a equacionar o litígio com maior precisão, sobretudo no que diz respeito à aferição de elementos de fato sujeitos a avaliação subjetiva, necessária à estipulação do valor da indenização. Conclui-se, num tal contexto, que não cabe a esta instância superior, em regra, rever a valoração emanada das instâncias ordinárias em relação ao montante arbitrada a título de indenização compensatória por danos morais, para o que se faria necessário o reexame dos elementos de fato e das provas constantes dos autos. Excepcionam-se, todavia, de tal regra as hipóteses em que o valor indenizatório se revele extremamente irrisório ou nitidamente exagerado, denotando manifesta inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aferível de plano, sem necessidade de incursão na prova. 2. No caso dos autos, o Tribunal Regional, ao fixar o valor atribuído à indenização devida por danos morais, levou em consideração a culpa da reclamada, a extensão do dano suportado pela empregada e a capacidade econômica do ofensor, resultando observados os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Caso em que não se cogita na revisão do valor da condenação, para o que se faria necessário rever os critérios subjetivos que levaram o julgador a conclusão ora combatida, à luz das circunstâncias de fato reveladas nos autos. 3. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, 2013, grifo nosso).

RECURSO DE REVISTA. 1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANOS MORAIS. A matéria relativa à incompetência da Justiça do Trabalho não foi objeto de análise pelo Regional, porquanto a referida preliminar não foi suscitada pela reclamada no recurso ordinário. Tampouco houve provocação pela via dos embargos de declaração, razão pela qual incide na espécie o disposto na OJ n° 62 da SDI-1 do TST no sentido de que ainda que a matéria seja de incompetência absoluta deve haver o prequestionamento exigido na Súmula 297 desta Corte. Não conheço. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA ABUSIVA. Não há como vislumbrar ofensa à literalidade dos artigos 2° e 3° da CLT porquanto referidos dispositivos legais definem as figuras do empregado e empregador, além de conceituar o grupo econômico. **Não existe nos dispositivos invocados pela reclamada autorização para que o empregador proceda à revista íntima de suas empregadas, com desrespeito à sua dignidade. O empregador pode adotar medidas de fiscalização que estão inseridas no poder diretivo que lhe é inerente. Referidas medidas não podem extrapolar os limites de tal prerrogativa, chegando inclusive ao contato físico com as empregadas. Tal abuso, se verificado, deve ser punido pecuniariamente, como forma de evitar**

a reprodução futura de atos desta natureza e para resguardar os bens personalíssimos constitucionalmente assegurados. Os arestos transcritos são inservíveis para demonstrar o conflito, porquanto a recorrente não indicou a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foram publicados, o que desatende a previsão da Súmula 337 do TST. Não conheço. 3. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR. Não se vislumbra no acórdão recorrido pronunciamento sobre o inconformismo da reclamada no que tange ao valor fixado a título de indenização por danos morais. Embora nas razões de recurso ordinário referido tema tenha sido suscitado, nos embargos de declaração a reclamada não diligenciou para sanar a omissão, pelo que o recurso não impulsiona em face da ausência de prequestionamento da matéria, a teor da Súmula 297 do TST. Não conheço. 4. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. O parágrafo único do artigo 538 do CPC preceitua que quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante à multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa. A decisão do Regional viola o referido dispositivo legal ao fixar a multa de 1% sobre o valor atualizado da condenação. Conheço. Recurso conhecido e provido em parte (BRASIL, 2005, grifo nosso).

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA VEXATÓRIA. **A atividade patronal, qualquer que seja, não justifica expor o empregado a revista vexatória, apalpando-o e, até mesmo, despindo-o; prática esta abusiva que excede o poder diretivo do empregador, pois atinge a intimidade e dignidade do ser humano, direitos pessoais indisponíveis, previstos nos incisos III e X do artigo 5º da Lei Maior.** Recurso conhecido e provido. (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Portanto, conforme estabelece o entendimento jurisprudencial predominante, o empregador ou seu preposto não pode proceder no trabalhador a revista íntima que resulte em contato físico ou em exposição corporal, uma vez que os direitos pessoais indisponíveis da pessoa humana devem ser respeitados a qualquer custo.

Nesse sentido, de acordo com as referidas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, o empregador, no exercício do seu poder empregatício de fiscalizar, não pode realizar inspeção no corpo dos empregados, os despindo-os ou apalpando-os, sob pena de ter que reparar moralmente o indivíduo que teve o seu direito à intimidade violado.

Por outro lado, a revista realizada dentro dos parâmetros da proporcionalidade e da razoabilidade sobre os pertences pessoais do trabalhador, como, por exemplo, a inspeção realizada em bolsas, sacolas, mochilas, armários, gavetas, entre outros objetos, é permitida.

Destarte, de acordo com o TST, desde que respeitados determinados requisitos objetivos, o empregador pode proceder a revista sobre os pertences pessoais do

trabalhador, constituindo, na verdade, exercício regular de direito que é inerente a seu poder diretivo e fiscalizatório.

Com isso, o Tribunal Superior do Trabalho entende ser legítima a inspeção exercida sobre os objetos particulares dos empregados, na hipótese de ser realizada mediante sorteio, de forma visual, isto é, não pode existir o contato físico do vistoriador, em caráter geral e procedida em empregados de mesmo nível hierárquico.

Assim, respeitados os critérios mencionados acima, o TST não compreende como “íntima” a revista exercida sobre os bens particulares do trabalhador. Dessa forma, é oportuno realçar o entendimento da 3ª e 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. REVISTA EM BOLSA DA EMPREGADA SEM CONTATO FÍSICO OU REVISTA ÍNTIMA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Recurso de revista assentado em violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial. **Inferre-se do acórdão do Tribunal Regional que as revistas feitas em bolsas dos empregados não era íntima, pois era realizada sem contato físico ou corporal e era adotado tal procedimento para todos os empregados em igual situação, não configurando dano moral. A SBDI-1 desta Corte pacificou o entendimento de que a revista do conteúdo de bolsas, mochilas e sacolas dos empregados de modo indiscriminado e sem o contato físico não caracteriza, por si só, ofensa à honra ou à intimidade do empregado, capaz de gerar dano moral passível de reparação.** Ressalva de entendimento do Relator. Nesse contexto, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, 2016a, grifo nosso).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA EM BOLSAS E SACOLAS DOS EMPREGADOS. I - A revista realizada com moderação e razoabilidade não caracteriza abuso de direito ou ato ilícito, constituindo, na realidade, exercício regular do direito do empregador inerente ao seu poder diretivo e de fiscalização. **Dessa forma, a revista em bolsas, sacolas ou mochilas dos empregados sorteados para tanto, sem que se proceda à revista íntima e sem contato corporal, mas apenas visual do vistoriador, e em caráter geral relativamente aos empregados de mesmo nível hierárquico, não denuncia excesso do empregador, inabilitando a autora à percepção da indenização por danos morais.** II - Recurso provido. **FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO.** I - Excluída a indenização por danos morais, fica prejudicado o exame do recurso quanto aos valores arbitrados a tal título. II - Prejudicado. (BRASIL, 2007b, grifo nosso).

Nesse cenário, pode-se depreender que, a revista efetuada sobre os pertences pessoais do trabalhador deve ser amplamente divulgada pelo empregador, para que o obreiro não seja surpreendido. Além disso, a inspeção deve ser procedida sem a

existência de contato físico, de maneira geral e impessoal, ou seja, todos os trabalhadores devem ser fiscalizados de forma aleatória e não de forma casuística ou discriminatória.

Assim, respeitados os critérios estabelecidos pela jurisprudência em relação ao procedimento da revista desempenhada sobre os objetos ou pertences pessoais do trabalhador, com o intuito de evitar qualquer tipo de discriminação e ofensa à dignidade e à intimidade do obreiro, pode-se constatar que o empregador possui o direito de exercer os poderes que lhe são conferidos no âmbito empresarial, em especial, o poder fiscalizatório, como emanção do direito que o garante zelar pelo seu patrimônio.

Portanto, concluímos que, apesar de a jurisprudência dominante optar pela vedação da inspeção exercida pelo empregador ou seu preposto sobre o corpo do trabalhador que resultar em exposição corporal ou toque físico, considerando-a, como de fato, revista íntima, compreendemos que tal vedação não deve ser absoluta, já que é possível, em casos concretos singulares, ocorrer uma relativização dos direitos fundamentais em prol do interesse público devidamente demonstrado.

Não obstante a possibilidade de se mitigar a proibição da revista íntima efetuada sobre o corpo do trabalhador em casos excepcionais, entendemos que, apesar de a jurisprudência majoritária não reconhecer como íntima a inspeção realizada de forma legítima sobre os bens ou pertences pessoais do trabalhador, tal fiscalização é íntima, uma vez que há intensa interferência no direito fundamental à intimidade do empregado quando o empregador fiscaliza e expõe os objetos, os pertences ou os espaços particulares que o obreiro não tinha o interesse de compartilhar com terceiros.

2 O PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR COMO DIMENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Poder empregatício significa o conjunto de poderes resguardados pelo ordenamento jurídico e essencialmente estabelecidos no empregador, para serem exercidos no âmbito da relação de emprego. Ademais, pode ser conceituado como um conjunto de privilégios com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correlata prestação de serviços (DELGADO, 2018, p. 786).

Ressalta-se, que não é correto equiparar poder empregatício a poder hierárquico, uma vez que o termo “hierárquico” contraria qualquer avanço da democratização em relação ao poder empregatício exercido dentro das empresas na atualidade. Portanto, pode-se dizer que a expressão mais adequada a ser utilizada na sociedade contemporânea é “poder empregatício” e não “poder hierárquico” (DELGADO, 2018, p. 787).

Nesse sentido, cabe salientar que o poder empregatício possui diversas dimensões, dentre elas, o poder diretivo ou organizacional, o poder regulamentar, o poder fiscalizatório, que por sua vez, legitima a realização de determinadas revistas dentro do ambiente de trabalho, e, por fim, o poder disciplinar.

Dessa forma, a doutrina dominante defende que somente o poder diretivo e o poder disciplinar seriam poderes autônomos, pois entendem que o poder regulamentar e o poder fiscalizatório seriam meras manifestações do poder diretivo. Entretanto, há outra parcela doutrinária que prefere diferenciá-los e analisá-los individualmente, apesar de reconhecerem que são poderes interligados.

Sendo assim, o poder diretivo é a reunião de privilégios propositalmente aglomerados no empregador voltados à organização do ambiente laboral interno, além de servir para comandar o procedimento de trabalho optado pela empresa,

determinando e explicando como os serviços serão prestados. O poder regulamentar, por sua vez, é o poder conferido ao empregador para estabelecer as normas que devem ser cumpridas dentro do ambiente de trabalho (DELGADO, 2018, p. 788).

O poder fiscalizatório, conforme destaca Delgado (2018, p. 790), confere ao empregador a possibilidade de acompanhar de forma contínua a prestação do serviço, bem como, vigiar internamente a empresa. Portanto, a revista íntima procedida pelo empregador ou seu preposto dentro do ambiente de trabalho pode ser compreendida como expressão desse poder de controle.

Por fim, o poder disciplinar é o poder que permite o empregador aplicar sanções nos trabalhadores, caso exista desrespeito as obrigações decorrentes do contrato de trabalho (DELGADO, 2018, p. 793).

Barros (2016, p. 385), por sua vez, compreende que o poder empregatício se manifesta por meio do poder diretivo, se tornando concreto por meio do poder disciplinar. Ademais, destaca que existem doutrinadores que somam o poder regulamentar a esses dois poderes, conferindo ao empregador a possibilidade de estabelecer normas empresariais. Por fim, prossegue a aludida autora que o poder fiscalizatório é um dos atributos conferidos ao empregador que já está abrangido pelo poder diretivo.

Nesse sentido, pode-se dizer que o poder diretivo abarca três funções em seu conteúdo, sendo a primeira função demonstrada pelas decisões executivas relativas a coordenação do trabalho mediante práticas constitutivas, não exigindo nenhuma conduta do empregado. A segunda função é a de instrução, ou seja, aquela que se manifesta através de ordens ou recomendações, devendo existir uma conduta do empregado para a sua concretização. A terceira e última função é a de controle, na qual possibilita que o empregador fiscalize os seus trabalhadores, compreendendo dentro de si, as revistas trabalhistas (BARROS, 2016, p. 388).

No que tange à natureza jurídica do poder empregatício, Barros *apud* Barros Junior (2012, p. 616) admite ser de direito-função, uma vez que o empregador não

desempenha esse direito-função exclusivamente em seu proveito, mas sim em benefício da empresa. Além disso, destaca o mencionado autor, que essa natureza jurídica se encontra em conformidade com o art. 421 do Código Civil de 2002 no qual prevê a função social do contrato.

Ademais, é possível verificar ao observar o art. 6º, §3º da Lei 7.783, conforme destaca Fernandez (2012, p. 103), a reafirmação da proteção do patrimônio patronal. Constata-se, a partir desta norma, a proibição à realização de atos que resultem na destruição do patrimônio do empregador, assim como, ações suscetíveis a impedir o exercício do poder diretivo, por meio da obstaculização do acesso, pelos empregados, ao ambiente de trabalho.

Dessa forma, estabelece o citado dispositivo legal:

Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

[...]

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa (BRASIL, 1989).

Por fim, Barros (2016, p. 386) esclarece que, não obstante o poder de direção, o qual abarca o poder de fiscalizar, e, conseqüentemente, o procedimento das revistas íntimas, ter natureza de direito-função, também possui natureza jurídica de direito potestativo, já que é um direito adquirido pela própria condição do empregador, de modo que o trabalhador, em regra, não pode contestar tal direito.

Conclui-se, portanto, que o empregador possui poderes que são inerentes a sua condição no contexto do contrato de trabalho, devendo exercê-los da melhor maneira possível e sem abusos, já que os poderes empregatícios estão sujeitos as limitações impostas pelos direitos e garantias fundamentais.

2.2 FUNDAMENTOS E LIMITES

O poder empregatício é uma norma de direito fundamental, embasada pelos dispositivos constitucionais relativos à livre iniciativa e à autonomia privada, sendo, justamente, o fato de ser um direito fundamental do empregador que surgem conflitos relacionados as normas de direitos fundamentais do trabalhador, necessitando ser objeto de ponderação (FERNANDEZ, 2012, p. 102).

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro assegura o direito à livre iniciativa e à propriedade privada, que podem ser utilizados para justificar o exercício regular do direito patronal de fiscalizar no caso das revistas íntimas.

Assim, dispõe os arts. 1º, IV, 5º, XXII e 170, *caput* e II da Constituição Federal (1988) respectivamente:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

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:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

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

[...]

II - propriedade privada [...].

Observar-se que a livre iniciativa está consagrada na Constituição tanto como fundamento da República Federativa do Brasil quanto fundamento da ordem econômica, devendo ser interpretada de maneira conjunta com os demais princípios existentes no ordenamento jurídico.

Rodrigues (2008, p. 59) defende que a livre iniciativa abordada pela Constituição Federal brasileira decorre do amplo princípio da liberdade, seja de ir e vir, de crença, de sexualidade, de escolhas próprias, profissional, ou seja, todas as opções que o indivíduo compreende como particulares com o passar da sua existência.

No entanto, sustenta a referida autora, que a liberdade econômica abordada dentro do regime capitalista de produção, ganha contornos peculiares dentro de um Estado Democrático de Direito, com o objetivo de assegurar a existência digna de todas as pessoas e propiciar o bem comum. Assim, para que a liberdade, especificamente, de escolha, em relação a um fazer ou a um não fazer esteja em conformidade com a propriedade, esta, deve ser compatível com a função social da propriedade.

Nesse exato sentido, Rodrigues (2008, p. 60) afirma que a livre iniciativa ou a liberdade inata conferida a qualquer proprietário ou possuidor não é ilimitada, estando submetida a determinadas barreiras impostas pela própria Constituição Federal de 1988. Dessa forma, suscita a aludida autora que a livre iniciativa tem o dever de proporcionar ao indivíduo uma atuação livre e criativa, porém, isso não significa que o Estado nunca poderá intervir na atividade originada da livre iniciativa do particular.

Nessa perspectiva, pode-se assegurar a existência de limites externos e internos ao poder diretivo do empregador, e, conseqüentemente, aos demais poderes empregatícios. Sendo assim, os limites externos são aqueles estabelecidos pela Constituição, pelas leis infraconstitucionais, pelo contrato de trabalho ou pelos acordos coletivos, enquanto os limites internos dos poderes patronais são aqueles ligados ao respeito e a honestidade (BARROS, 2016, p. 387).

Outrossim, no âmbito do Direito do Trabalho, ao tratar dos poderes conferidos ao empregador, não se pode deixar de compreender os principais fundamentos que embasam esses poderes, especificamente, o poder diretivo, sendo oportuno destacar três teorias que justificam a existência desses poderes, quais sejam: a teoria da propriedade privada, a teoria institucional e a teoria contratual (BARROS, 2016, p. 386).

A teoria da propriedade privada, considera a empresa como objeto do direito de propriedade do empregador, garantindo-lhe o direito de chefia porque é o dono. Os adeptos da teoria institucional, por sua vez, compreendem que os poderes do empregador se originam do pensamento institucional ou comunitário empresarial, sendo poderes mais políticos e sociais do que jurídico (MELGAR *apud* BARROS, 2016, p. 386).

Por fim, sendo considerada a mais lógica e coerente, Barros (2016, p. 386) destaca a teoria contratual, na qual se baseia na ideia de que os poderes empregatícios são consequências direta da celebração do contrato de trabalho entre empregador e empregado.

Nesse contexto, é importante elucidar que os poderes empregatícios existentes no curso do contrato de trabalho podem ser extraídos do art. 2º da CLT, o qual estabelece que empregador é “[...] a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço” (BRASIL, 1943).

Barros Junior (2012, p. 616) declara ser evidente que o poder empregatício é baseado no contrato de trabalho, uma vez que é por meio do ajuste realizado entre empregador e trabalhador que surge a possibilidade de o empregador exercer o poder diretivo que lhe é conferido pelo caput do art. 2º da CLT.

Assim, ao analisar o referido dispositivo legal, verifica-se um atributo constitutivo da figura do empregador, qual seja, a alteridade, já que é ele quem assume os riscos dos custos e da produção do estabelecimento ou da empresa. Portanto, os poderes empregatícios, especialmente, o diretivo e o fiscalizatório que legitimam a revista íntima procedida no ambiente de trabalho, objetivam conferir maior segurança e proteção ao patrimônio empresarial.

Nessa perspectiva, pode-se constatar que o fundamento do poder empregatício não está amparado no fato de o empregador ser o dono da empresa ou dos meios e bens de produção, pois, caso contrário, demais sujeitos que não fosse os legítimos

proprietários da empresa ou do estabelecimento não poderiam exercer os poderes inatos àqueles que assumem os riscos do negócio (RODRIGUES, 2008, p. 68).

Portanto, a própria situação peculiar do contrato de trabalho justifica a existência do poder patronal, já que é um instrumento que possibilita o acordo de vontades dentro de uma relação que pode sofrer significativas mudanças. Desse modo, pelo fato de o contrato de trabalho previsto no art. 442 da CLT exteriorizar a relação de emprego, é plenamente possível que o poder empregatício esteja previsto dentro dessa relação (RODRIGUES, 2008, p. 69).

Assim, devido a relação de emprego ser contratual, Rodrigues (2008, p. 70) afirma que é autorizado ao empregador a adoção de medidas diretivas, regulamentares, fiscalizatórias e disciplinares, sendo conferido ao trabalhador, em contrapartida, o direito de resistência caso o empregador exceda os limites externos e internos do poder diretivo e fiscalizatório que lhe é conferido ao proceder a revista íntima.

Dessa forma, pode-se constatar que, o Estado Democrático Direito que rege a sociedade atual certifica que o direito fundamental de propriedade do empregador não é absoluto, pois é limitado pela sua função social. Ademais, os poderes empregatícios, em especial, o poder fiscalizatório, que assegura o procedimento da revista íntima no ambiente laboral, não pode ser exercido de forma desenfreada, pois deve estar em conformidade com direito fundamental à intimidade, à dignidade e à presunção de inocência do trabalhador (RODRIGUES, 2008, p. 70).

Sendo assim, Martins *apud* Carvalho (2011, p. 45) esclarece que o empregador possui o direito de fiscalizar e supervisionar as tarefas dos seus empregados, podendo, inclusive, proceder revistas íntimas ao final do horário de trabalho. Todavia, ao concretizar o exercício do seu poder fiscalizatório, o empregador pode violar direitos fundamentais do trabalhador, porém, assim como no direito processual penal, ao se limitar determinados direitos, se resguarda outros de mesma relevância.

Logo, deduzimos que o empregador possui o direito de exercer os poderes que lhe são conferidos para assegurar e organizar o seu patrimônio, podendo, inclusive, fiscalizar os empregados por meio das revistas íntimas procedidas sobre os seus

pertences pessoais ou sobre o seu corpo, sendo que, nesta última, deve restar comprovado inequivocamente o interesse público.

2.3 A REVISTA ÍNTIMA NO DIREITO ESPANHOL E NO DIREITO PORTUGUÊS

No tocante às revistas íntimas procedidas pelo empregador como forma de proteger seu patrimônio empresarial e garantir seu direito à propriedade, interessa evidenciar, por força do art. 8º da CLT, a legislação espanhola, de modo que as normas que regulam as relações trabalhistas na Espanha estão presentes, principalmente, na Constituição da Espanha e no Estatuto dos trabalhadores de 1995 (CARVALHO, 2011, p. 52).

Nessa perspectiva, o constitucionalismo espanhol compreende o princípio da dignidade da pessoa humana como superprincípio do ordenamento espanhol e como fundamento da ordem política e da paz social. Entretanto, na Espanha, existem divergências doutrinárias quanto à possibilidade ou impossibilidade de se proceder as revistas íntimas (CARVALHO, 2011, p. 52).

Nesse contexto, o art. 18 do Estatuto dos trabalhadores espanhol dispõe ser legal, somente em casos essenciais para tutelar o patrimônio da empresa, a realização de revistas nos trabalhadores e em seus pertences. No entanto, tais revistas devem observar ao máximo a intimidade e a dignidade do trabalhador, além de serem, necessariamente, procedidas dentro do ambiente e da jornada de trabalho do empregado (CARVALHO, 2011, p. 52).

Ademais, o mencionado dispositivo legal exige que as revistas procedidas no trabalhador e em seus pertences pessoais sejam realizadas sob o auxílio de um representante legal dos trabalhadores ou, caso contrário, deverá contar com a presença de outro empregado da empresa, quando for viável (CARVALHO, 2011, p. 52).

Com efeito, o art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores Espanhóis (1995) dispõe:

Artículo 18.-Inviolabilidad de la persona del trabajador

Sólo podran realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de e la empresa, siempre que ello fuera posible¹.

Por outro ângulo, Pachés e Manglano *apud* Carvalho (2011, p. 52) sustenta que a revista realizada em obediência à dignidade e à intimidade é aquela procedida sem a ocorrência de ataques verbais, como, xingamentos, ironias ou palavras depreciativas, defendendo, porém, ser possível a realização de revistas com interferências corporais e a exigência de que o empregado fique nu, em prol dos princípios da causalidade e da proporcionalidade.

Todavia, Carvalho (2011, p. 53) declara que o mencionado ponto de vista é contrário ao ordenamento jurídico espanhol, já que o art. 18 do Estatuto dos trabalhadores não abre margem de interpretação para permitir revistas com alto grau de interferência no direito à intimidade do trabalhador.

Assim, é possível observar que o debate relativo à possibilidade de se proceder ou não a revista íntima na Espanha, tem ganhado força doutrinária, e, embora haja regulamentação legal no sentido de permitir a sua realização, a doutrina diverge quanto a legitimidade, justamente, por considerar o procedimento contrário a princípios constitucionais (CARVALHO, 2011, p. 53).

Não obstante a abordagem sobre a revista íntima prevista na Legislação da Espanha, importa destacar o entendimento do direito português sobre a questão. Dessa forma, Carvalho (2011, p. 59) declara que Portugal reconheceu como

¹ Tradução nossa: "Artigo 18. Inviolabilidade da pessoa do trabalhador. As buscas só podem ser feitas na pessoa do trabalhador, em seus armários e em seus bens pessoais, quando forem necessárias para a proteção de ativos comerciais e de outros trabalhadores da empresa, dentro do local de trabalho e durante o horário de trabalho. Em sua realização, a dignidade e a intimidade do trabalhador serão respeitadas ao máximo e contarão com a assistência de um representante legal dos trabalhadores ou, na sua ausência do centro de trabalho, de outro trabalhador da empresa, sempre que isso for possível".

fundamento de Estado, assim como o ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana, proibindo qualquer desrespeito à integridade física ou moral do indivíduo.

Nesse cenário, o art. 174 do Código de Processo Penal português declara ser viável a realização de revistas, desde que autorizadas por ordem judicial ou pela autoridade policial. Dessa forma, o aludido dispositivo legal dispõe:

CAPÍTULO II

Das revistas e buscas

Artigo 174. Pressupostos

1 – Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.

2 – Quando houver indícios que os objectos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.

3 – As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.

4 – O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máxima de 30 dias, sob pena de nulidade.

5 – Ressalvam-se das exigências contidas no n.º 3 as revistas e as buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos:

- a) De terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa;
- b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado; ou
- c) Aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.

6 – Nos casos referidos na alínea a) do número anterior, a realização de diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação. (PORTUGAL, 1987).

Todavia, apesar de a legislação processual penal portuguesa permitir a realização de revistas nas circunstâncias acima referidas, estas devem se restringir ao âmbito penal, já que é inegável a natureza protecionista do Código do Trabalho de Portugal. Desse modo, é possível asseverar que o Código do Trabalho português prioriza a proteção do direito à intimidade e à dignidade do trabalhador, conforme estabelece a redação do seu artigo 16 (CARVALHO, 2011, p. 54).

Nesse contexto, pelo fato de a legislação trabalhista portuguesa não reconhecer a legitimidade das práticas que interfiram fortemente no direito à intimidade e à

dignidade do trabalhador, é impraticável o procedimento das revistas íntimas nas relações de trabalho (CARVALHO, 2011, p. 54).

Assim, Carvalho (2011, p. 54) assevera que caso as revistas íntimas sejam procedidas nos empregados, essas, devem ser apreciadas detalhadamente pelo Judiciário dentro de um contexto de supremacia dos direitos fundamentais.

Desta forma, ao analisar a legislação espanhola e portuguesa, é possível concluir que existe proteção específica no tocante ao direito à intimidade e, conseqüentemente, à dignidade do trabalhador. No entanto, pode-se constatar que, não há vedação absoluta expressa nos diplomas legais comparados quanto ao procedimento das revistas íntimas exercidas no ambiente laboral, podendo ser procedidas em situações peculiares.

3 A REVISTA ÍNTIMA EM FACE DO PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR: COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 IDENTIFICANDO A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Se por uma ótica está consagrado na Constituição Federal de 1988 e em leis infraconstitucionais o direito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, à vida privada, da função social da propriedade e do contrato e da presunção de inocência, por outro lado, se tutela o direito à propriedade e à livre iniciativa do empregador, no qual justificam o exercício regular do poder fiscalizatório que lhe é conferido (VILLELA, 2017, p. 571).

Como já abordado, o direito fundamental à intimidade previsto no art. 5º, X, CF, é atribuído a qualquer pessoa humana, estando intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana estabelecido como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro. Nesse sentido, o direito à intimidade que permeia o empregado na relação de trabalho, não pode, via de regra, ser suprimido pelo empregador por meio do procedimento das revistas íntimas, tal como definimos no capítulo 1.

A legislação que regula as relações trabalhistas no Brasil não tratava sistematicamente sobre uma proteção dos direitos da personalidade do trabalhador, apesar de o art. 483, “e” da CLT, possibilitar a rescisão indireta do contrato de trabalho dada determinadas situações que poderiam estar relacionadas a violação desses direitos (SIMÓN, 2003, p. 80).

Entretanto, o art. 223-C introduzido pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) conferiu específica proteção legal aos direitos da personalidade ao dispor que:

A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

Nesse sentido, pode-se depreender que além da proteção legal conferida pelos artigos 223-C e 373-A, VI, da CLT, o enunciado nº 15 da 1ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho e a Lei nº 13.271 (BRASIL, 2016b) também vedam as revistas íntimas procedidas no ambiente de trabalho, visando resguardar o direito à intimidade, e, conseqüentemente, tutelar o direito da personalidade do empregado.

Além disso, cabe destacar o princípio da presunção de inocência estabelecido no art. 5º, LVII da Constituição Federal (1988), que dispõe:

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:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

Pela própria posição em que o princípio da presunção de inocência está inserido, pode-se constatar que o legislador escolheu conferi-lo a condição de direito fundamental. Desse modo, por meio de uma interpretação literal, é possível concluir que o âmbito de aplicação desse princípio se encontra restrito aos conflitos penais como forma de tutelar o direito fundamental à liberdade conferido a pessoa humana (MENEZES et al, 2014, p. 1435).

Entretanto, Menezes et al (2014, p. 1435) declaram que com a adoção do Brasil à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, denominada de Pacto de San José da Costa Rica, não há como delimitar a aplicação do princípio da presunção de inocência somente às lides penais, já que o art. 8 do mencionado tratado internacional assenta que:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Assim, pelo fato de a presunção de inocência integrar o grupo dos direitos fundamentais dos cidadãos, é notório que o trabalhador, enquanto cidadão, está protegido por tal garantia fundamental (MENEZES et al, 2014, p. 1437).

Nesse cenário, não há como negar que a revista íntima exercida no contexto da relação de emprego, é amparada por uma suposta desconfiança do empregador ou seu preposto em relação ao trabalhador, sem a comprovação de culpa, podendo, esta, ser constatada ou não futuramente.

Não obstante a tutela do direito à intimidade, à dignidade e à presunção de inocência do trabalhador, não se pode deixar de considerar o direito à propriedade, à livre iniciativa e à segurança do empregador. Dessa maneira, cabe destacar que a livre iniciativa está consagrada, assim como a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil, e o direito à propriedade e à segurança, assim como o direito à intimidade, estão assegurados como direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, Simón (2003, p. 82) certifica que, instituído o conflito entre o direito de propriedade e de segurança do empregador e o direito à intimidade do trabalhador, considerando que ambos os direitos são exercidos regularmente, deve-se procurar regras de conformidade para que haja uma máxima observância e uma mínima restrição das garantias fundamentais.

Sendo assim, o juízo de ponderação a ser realizado pelo judiciário deve levar em consideração o princípio da proporcionalidade. Portanto, para resolver o conflito é necessário analisar cada caso concreto, de modo que não é dado ao empregador a possibilidade de violar os direitos da personalidade dos empregados, exceto nos casos em que existir relação entre os direitos da personalidade e a atividade profissional desempenhada pelo trabalhador, de modo que a divulgação é imprescindível para o exercício da atividade, porém, sempre observando ao máximo o direito à dignidade da pessoa humana (SIMÓN, 2003, p. 82).

Pelo exposto, é possível inferir que pelo fato de a revista íntima realizada no ambiente trabalho provocar colisões entre direitos e princípios fundamentais, se faz necessário, a cada caso concreto, adotar uma ponderação à luz da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito, a fim de alcançar uma harmonização da relação entre os sujeitos que compõe o contrato de trabalho.

3.2 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PARA ENFRENTAMENTO DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TEORIA DE ROBERT ALEXY

É certo que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República podem sofrer limitações em prol da imprescindibilidade de se promover o correto andamento das relações especiais de sujeição, visando assegurar o adequado funcionamento de determinados estabelecimentos e instituições (VILLELA, 2017, p. 571).

Desse modo, o princípio da proporcionalidade vai delimitar a legalidade ou a ilegalidade de determinada ação quando, esta, se contrapor a outro direito fundamental. Assim, o princípio da proporcionalidade irá se concretizar por meio de três critérios, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (VILLELA, 2017, p. 571).

Nesse sentido, pode-se dizer que existe uma conexão entre a teoria dos princípios e máxima da proporcionalidade, já que a natureza dos princípios requer a máxima da proporcionalidade e vice-versa (ALEXY, 2008, p. 116).

É importante destacar que os princípios são mandamentos de otimização, justamente pelo fato de poderem ser satisfeitos em diferentes graus e que a medida correta para sua realização não necessita somente das circunstâncias fáticas, mas também jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90).

Dessa maneira, a proporcionalidade em sentido estrito, isto é, a realização de sopesamento, decorre da relativização perante as possibilidades jurídicas, e também, pelo fato de os princípios serem mandamentos de otimização. As máximas da necessidade e da adequação, por sua vez, originam-se pelo fato de os princípios serem mandamentos de otimização perante as situações fáticas (ALEXY, 2008, p. 118).

Sendo assim, importa dizer que como mandamentos de otimização, os princípios são normas que demandam que algo seja realizada na sua maior medida possível diante das situações de fato e de direito (VILLELA, 2017, p. 572).

De acordo com Alexy (2008, p. 590), a adequação é um critério negativo, isto é, visa eliminar os meios não adequados para a promoção de certos princípios. Dessa forma, é possível compreender que a máxima da adequação traduz ideia de que somente será possível suprimir determinado princípio, caso se promova outro a adequada finalidade.

A máxima da necessidade, por seu turno, impõe que entre dois meios adequados para promover determinado princípio, deve-se optar por aquele que interfira de forma menos gravosa e intensa, de modo a evitar que os direitos fundamentais sejam prejudicados desnecessariamente (ALEXY, 2008, p. 590).

Por fim, Alexy (2008, p. 594) sustenta que a proporcionalidade em sentido estrito estabelece que “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro”.

Nesse cenário, é possível depreender que o sopesamento, isto é, a concretização da proporcionalidade em sentido estrito, configura-se pela otimização dos princípios conflitantes, sendo dividido em três momentos de análise. A primeira etapa irá buscar verificar a intensidade de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Posteriormente, em uma segunda fase, irá se analisar a relevância da satisfação do princípio divergente. Ao final, em um último momento, será apreciado se a relevância da satisfação do princípio conflitante justifica a afetação ou não-satisfação do outro princípio (ALEXY, 2008, p. 594).

Dessa forma, ao analisar o caso concreto, é possível estabelecer escalas de intervenções em princípios, inclusive, nos casos que abarcarem direitos da personalidade. Ademais, não se pode negar a força intrínseca dos direitos fundamentais apontados como princípios, de modo que por meio do sopesamento, tal força irá impor limites (ALEXY, 2008, p. 598).

Segundo Alexy (2008, p. 121), de acordo com modelo puro de princípios, as normas de direitos fundamentais podem ser admitidas como princípios. Dessa maneira, por meio do auxílio conferido pela lei de colisão se consegue estabelecer o vínculo existente entre as normas e as regras de direitos fundamentais associadas a determinada decisão, já que as situações sob as quais um princípio irá predominar em face do outro, irão configurar a estrutura fática de uma regra que vai expor as consequências jurídicas do princípio predominante.

Nessa perspectiva, considerou-se duas espécies relativas as normas de direitos fundamentais, quais sejam, as regras e os princípios. Os princípios são as garantias previstas de forma direta nos dispositivos relacionados aos direitos fundamentais, enquanto as regras irão se manifestar por meio do estabelecimento das relações de precedência resultantes do sopesamento (ALEXY, 2008, p. 121).

Deste modo, quando uma norma de direito fundamental com natureza de princípio conflita com um princípio contrário, a viabilidade jurídica para a concretização dessa norma depende do princípio oposto. Nesse sentido, para se alcançar uma decisão é preciso existir um sopesamento em conformidade com a lei de colisão (ALEXY, 2008, p. 117).

Nesse seguimento, a discussão acerca da possibilidade ou da impossibilidade de o empregador ou seu preposto proceder a revista íntima no empregado no curso da relação de trabalho, coloca em confronto importantes direitos fundamentais concebidos como princípios, quais sejam, o direito à intimidade e à dignidade do trabalhador e o direito à propriedade e à segurança do empregador e de terceiros, todos abarcados pelo capítulo I do título II da CF/88 que prevê os direitos e garantias fundamentais.

Portanto, se dois princípios divergem, um dos princípios terá que ceder, porém, isso não quer dizer que o princípio cedente é inválido. A relação de precedência entre os princípios conflitantes, será resolvida mediante a análise dos casos concretos, já que, nessas circunstâncias, os princípios possuem pesos diferentes, sendo que irá prevalecer aquele que detém maior peso (ALEXY, 2008, p. 93).

Por fim, pode-se declarar que a imprescindibilidade do exercício de ponderação origina-se do fato de que os direitos fundamentais não podem ser considerados direitos absolutos, necessitando de otimização. Portanto, perante casos concretos, é necessário buscar a solução razoável, de modo a considerar os interesses presentes e equilibrar os interesses conflitantes (MARTINS *apud* VILLELA, 2017, p. 571).

Logo, pelo fato de o direito à intimidade, à dignidade, à propriedade e à segurança não serem direitos absolutos do empregado e do empregador, deve-se, à luz do caso concreto, adotar uma ponderação entre os mencionados princípios levando em consideração para prevalência de um em face do outro a Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy.

3.2.1 Análise de casos difíceis: revista que visa a proteger o interesse público ou direitos difusos

Estabelecido o conflito entre o direito fundamental à intimidade e à dignidade do trabalhador e o direito fundamental à propriedade e à segurança do empregador e de terceiros no caso das revistas íntimas exercidas sobre o corpo do trabalhador, importa verificar qual é o princípio colidente que irá prevalecer frente a casos excepcionais que colocam em risco o interesse público.

Dessa forma, é necessário compreender o significado de interesse público, apesar de ser um conceito amplo e plurissignificativo. Com isso, o interesse público pode ser considerado como um interesse geral, social ou primário, não se misturando com

o conceito de interesse público secundário, pois este se ampara no interesse do Estado e na sua dimensão de poder organizado (LEITE, 2015, p. 39).

Sendo assim, pode-se firmar que o interesse público é aquele que ultrapassa as barreiras relativas as pessoas envolvidas, ou seja, extrapola o interesse particular ou todos os outros interesses envolvidos em determinada situação concreta. No entanto, é inegável que tal definição é imprecisa, já que a adequada constituição acerca do conceito de interesse público deve ser verificada perante casos concretos (GRECO FILHO *apud* LEITE, 2015, p. 40).

Nesse sentido, o atual conceito de interesse público perpassa, obrigatoriamente, pela percepção das consequências que certo interesse transindividual, seja difuso ou coletivo, e individual homogêneo, seja indisponível ou com relevância social, pode resultar para o interesse da coletividade (LEITE, 2015, p. 41).

Isto posto, é evidente que o procedimento da revista íntima, seja sobre o corpo ou sobre os pertences pessoais do trabalhador, realizado no contexto das relações de trabalho com o intuito de defender o patrimônio empresarial e tornar efetivo o poder patronal diretivo e fiscalizatório, coloca em confronto princípios fundamentais do empregador e do empregado.

Dessa forma, em um aparente conflito entre intimidade, dignidade, propriedade e segurança, o direito à intimidade tende a prevalecer em face do direito de propriedade, justamente, por se vincular ao princípio da dignidade da pessoa humana e por ser um direito da personalidade indisponível. O direito à propriedade, por sua vez, busca tutelar o equilíbrio financeiro e evitar o desfalque patrimonial da empresa, não se preocupando com a proteção pessoal patronal.

No entanto, os mencionados direitos fundamentais conflitantes não podem ser compreendidos como direitos absolutos, já que, como será demonstrado, é possível existir uma atenuação do direito à intimidade, e, conseqüentemente, do direito à dignidade, em prol do interesse da coletividade devidamente justificado e da promoção do direito à segurança garantido aos indivíduos.

Nesse contexto, trazemos à colação o entendimento da 1º e da 4º Turma do Tribunal Superior do Trabalho no tocante à revista íntima procedida em agentes penitenciários, respectivamente:

AGENTE DE DISCIPLINA DE PRESÍDIO. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. Na hipótese, a revista íntima foi procedimento adotado uma única vez, cujo objetivo era manter a segurança dos próprios trabalhadores e da sociedade, diante da gravidade do acontecido no dia anterior (rebelião dos detentos). Nesse contexto, trazendo à baila o princípio da proporcionalidade e da unidade da Constituição, tem-se que o direito à intimidade e à dignidade do trabalhador, em que pese de índole constitucional, não é absoluto, podendo ser mitigado em face da prevalência do interesse coletivo, no caso, a segurança pública, em prol dos funcionários e de toda a coletividade, considerando que o fato de a Prisão Estadual de Piraquara haver sofrido com uma rebelião no dia anterior. Em circunstâncias que tais, não se vislumbra afronta aos artigos 5º, incisos V e X, da Constituição da República e 12 do Código Civil. Divergência jurisprudencial inadequada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL, 2015).

RECURSO DE REVISTA. REVISTA ÍNTIMA. AGENTE DE DISCIPLINA DE PRESÍDIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RELAÇÕES ESPECIAIS DE SUJEIÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE COLETIVO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. I. As premissas fáticas consignadas pelo Regional e, portanto, imutáveis nesta esfera (Súmula 126) foram: a) o Autor, como agente de disciplina trabalhando em presídio, era submetido a revista íntima onde tinha de se desnudar, agachar três vezes e abrir a boca botando a língua para fora; b) essa revista era feita em uma sala fechada, perante dois colegas que deixavam o turno e era de pleno conhecimento do Autor desde o curso preparatório para o ingresso na função; c) o próprio Autor ao deixar turno também vistoriava os que entravam para lhe render; d) o detector de metais e o aparelho de raio-x que havia no presídio não se prestavam a detectar a entrada de droga. II. Nesse panorama, a questão que se coloca é se a pretexto da defesa da segurança ou de um interesse coletivo, a intimidade de um indivíduo, direito fundamental, pode ser afrontada na forma como acima foi exposta. Os direitos fundamentais, que se assentam na própria Constituição da República, podem sofrer limitação quando estiver em jogo a necessidade de se viabilizar o funcionamento adequado de certas instituições – são as situações chamadas de relações especiais de sujeição. É o princípio da proporcionalidade que vai traçar a legalidade ou não de determinada conduta quando estiver na balança esta mesma conduta em oposição a um direito fundamental individual. E as dimensões do princípio da proporcionalidade têm sido pontuadas pela doutrina (a partir de decisões da Corte Constitucional alemã) em três critérios: a adequação, a necessidade ou vedação de excesso e de insuficiência e a proporcionalidade em sentido estrito. Estando presentes estes três critérios, há possibilidade de se limitar um direito fundamental. III. Do que ficou assentado, a revista era necessária porque o raio-x não detectava a entrada de drogas no presídio. Portanto, nem o detector de metais e nem o aparelho de raio-x poderiam substituir a revista que era procedida. Ademais, extrai-se, com facilidade do acórdão regional, que o motivo que ensejou a adoção do procedimento ora questionado foi exatamente a inadequação da aparelhagem para coibir a entrada de drogas no presídio. A revista íntima foi adequada e a possível para atingir o resultado que se pretendia, isto é, não permitir a entrada de drogas no presídio. IV. Não há de se questionar que a revista a que eram submetidos os empregados da Reclamada enquanto agentes de disciplina era no mínimo constrangedora. O que se deve perquirir é se havia maneira menos

onerosa moralmente para se evitar que a fiscalização para coibir a entrada de drogas fosse realizada dessa forma. E, aqui, há de se considerar que a Reclamada prestava serviços a uma penitenciária do estado que, portanto, era quem disponibilizava os meios de fiscalização. E esses meios, detector de metais e aparelho de raio-x, não permitiam que se averiguasse a entrada de drogas, porque eram ineficazes. Ademais, à época, não havia mesmo outro meio mais suave ou menos constrangedor para se atingir o fim pretendido. V. Por fim, ainda resta analisar o último viés do princípio da proporcionalidade: o benefício alcançado pela revista íntima buscou preservar valores mais importantes do que os protegidos pelo direito que tal medida limitou? E a resposta a esta última indagação exsurge cristalina no sentido afirmativo, porque o objetivo da revista era nada menos do que garantir a segurança dos presídios, em benefício de toda a população, inclusive dos que ali trabalham. A razão pública aqui suplanta a limitação da intimidade do Autor. Violações não configuradas. Recurso de Revista não conhecido. (BRASIL, 2011).

Com efeito, ao analisar as decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho em relação as revistas íntimas procedidas nos agentes de disciplina dos presídios, é notória a prevalência do interesse público, qual seja, a segurança pública, em prol do direito à intimidade. Ademais, é importante destacar o contexto excepcional em que as revistas íntimas foram exercidas em ambas as decisões.

Na decisão proferida pela 1ª Turma do TST foi levado em consideração para analisar a legitimidade do procedimento da revista íntima exercida nos agentes de disciplina que trabalhavam na prisão no turno noturno, o fato de ter ocorrido uma rebelião na Prisão Estadual de Piraquara incentivada pelo Comando Vermelho (CV) e pelo Primeiro Comando da Capital (PCC) em dia anterior, bem como o risco de tentativa de entrada de objetos não permitidos na prisão, já que havia o conhecimento de que um dos detentos estava portando aparelho celular.

Assim, com o intuito de assegurar o interesse coletivo e a segurança dos demais funcionários que trabalhavam no presídio, alguns agentes de disciplina que estavam controlando a situação optaram por realizar na entrada do quadrante a revista íntima sobre o corpo dos agentes de disciplina do período noturno.

A 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho interpretou que o fato de os agentes de disciplina do turno diurno não terem sido revistados, não acarreta na ilicitude do ato, equiparando a essa situação, a possibilidade de o empregador instaurar o procedimento de revista em seu estabelecimento empresarial nos casos em que existir risco de ingresso de utensílios não permitidos na empresa.

Dessa maneira, aplicando a Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy e as suas três máximas, o Tribunal entendeu que, devido a excepcionalidade do caso, o direito à intimidade dos agentes de disciplina deveria ser suprimido em prol do interesse público exteriorizado pela direito fundamental à segurança.

Nesse cenário, pode-se considerar que a conduta foi adequada, já que a supressão do princípio da intimidade foi necessária para a promoção do princípio da segurança previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988, uma vez que a havia iminência de ocorrer outras rebeliões e um perigo concreto quanto a tentativa de entrada de objetos ilícitos dentro da prisão.

Além disso, a máxima da necessidade foi resguardada, pois dada a urgência da situação devido a rebelião ocorrida em dia anterior e o risco de ingresso de objetos proibidos dentro da prisão, não havia outro meio menos gravoso de assegurar o imediato interesse público naquele momento, senão pelo exercício da revista íntima, já que em outros momentos a revista era realizada por meio de detectores de metais ou aparelhos de raio x.

Por fim, é possível verificar a proporcionalidade (em sentido estrito) da medida adotada, uma vez que a prevalência do princípio da segurança em prol do princípio da intimidade, era necessária para assegurar o interesse social, impedindo a entrada de objetos proibidos e a ocorrência de outras rebeliões na prisão Estadual de Piraquara, dado o contexto excepcional e de caos em que ela se encontrava.

Não obstante a decisões analisada acima, cabe destacar a decisão proferida pela 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, a qual não conheceu o Recurso de Revista interposto e manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região no sentido de que a revista íntima realizada nos agentes de disciplina do presídio não afrontava a moral desses empregados.

Nesse sentido, o TST considerou que o direito fundamental em conflito, qual seja, intimidade, não é absoluto, podendo sofrer mitigação caso exista outros interesses em questão. Dessa forma, à luz das máximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito que integram a Teoria da Proporcionalidade de

Robert Alexy, o Tribunal Superior do Trabalho resolveu mitigar o direito à intimidade dos empregados do presídio em favor do interesse público manifestado pela garantia da segurança pública.

Nessa perspectiva, foi levado em consideração o depoimento de uma testemunha que certificou que o procedimento da revista íntima realizado nos empregados do presídio se justificava, pois, o detector de metal e o aparelho de raio x não conseguiam identificar a entrada de drogas no presídio quando, estas, estavam enroladas em massa de pão e inseridas no ânus de determinada pessoa, uma vez que eram confundidas com alimentos ou fezes.

Além disso, restou evidenciado que o procedimento da revista íntima era realizado em todos os empregados, e que todos os agentes tomavam conhecimento do procedimento antes da contratação, ainda que estivessem fazendo curso preparatório para ingressarem no emprego, já que existem inúmeros casos de corrupção dentro de presídios em que agentes penitenciários estão envolvidos.

Dessa forma, como é a Teoria da Proporcionalidade que irá tornar legítima ou ilegítima determinada ação que contém direitos fundamentais conflitantes, é necessário aplicá-la ao caso concreto, de modo que se as suas três máximas estiverem presentes é possível relativizar um dos direitos fundamentais em confronto.

Nesse quadro, verifica-se que o procedimento da revista íntima adotado nos empregados do presídio foi adequado para atingir a finalidade pretendida, pois o motivo que provocou a adoção do procedimento no presídio foi a inadequação da aparelhagem eletrônica que objetiva impedir a entrada de substâncias entorpecentes. Portanto, não se pode negar que, a revista íntima procedida foi adequada para atingir o resultado almejado, qual seja, impossibilitar a entrada de drogas no presídio.

Quanto à máxima da necessidade, ou seja, a escolha do meio menos gravoso e de menor intervenção no direito fundamental, deve-se levar em consideração que era a penitenciária quem disponibilizava os aparelhos de fiscalização, e, como

demonstrado, não se prestavam evitar a entrada de drogas no presídio, já que estavam danificados.

De fato, seria possível imaginar a existência de outras formas de fiscalização para a identificar a entrada de drogas no presídio, como, por exemplo, cães farejadores, câmaras e detector de drogas e explosivos que demonstram a presença de substâncias tóxicas por meio da exalação de calor humano. Todavia, tais alternativas não são simples de serem implantadas, tendo problemas quanto à precisão, quanto à violação da intimidade e quanto ao custo, respectivamente. Portanto, na época em que o procedimento da revista íntima foi adotado, não existia outro meio menos gravoso a ser considerado.

Por último, importa destacar a proporcionalidade (em sentido estrito) do procedimento, já que ao inibir a entrada de drogas dentro presídio e suprimir o direito fundamental à intimidade, a revista íntima buscou promover o princípio da segurança emanado pelo interesse público, dada a excepcionalidade da situação.

Por oportuno, cabe destacar, sob outra perspectiva, diferente entendimento da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

1) EMPRESA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E MEDICAMENTOS - REVISTA DIÁRIA - RISCO EMPRESARIAL - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - INVIOLABILIDADE DA INTIMIDADE - CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. A realização concreta do princípio da dignidade da pessoa humana no cotidiano das relações trabalhistas pressupõe, ao lado da proibição da transferência do risco empresarial ao empregado, que não haja violação da intimidade do empregado por meio de tratamento degradante, independentemente de a natureza das atividades laborais demandar cuidados especiais na guarda das mercadorias e precauções de segurança. Nesse contexto, correto o entendimento de que configura dano moral a revista que exige do Obreiro ficar de roupa íntima na frente de outras pessoas, sendo devida a indenização. 2) VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - FUNÇÃO PEDAGÓGICA DA PENA - ARESTOS INESPECÍFICOS. Tendo o Regional se convencido de que o valor da condenação era equitativo, prudente, razoável e não-abusivo, asseverando ainda que a indenização arbitrada cumpria a função pedagógica da pena, não seria possível para esta Corte, em sede de recurso de revista, concluir em sentido oposto sem adentrar na análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado, a teor da Súmula 126 do TST. Ademais, nos termos da Súmula 296, I, do TST, mostram-se inespecíficos os arestos colacionados, pois versam sobre elementos fáticos diversos da hipótese dos presentes autos, em que se discute o arbitramento da indenização por dano moral decorrente de revista íntima. Recurso de revista conhecido em parte e desprovido. (BRASIL, 2007c).

Ao observar a decisão proferida acima, é possível constatar que a revista íntima exercida pelo empregador sobre o corpo dos empregados sob a justificativa de a atividade empresarial demandar cuidados especiais no tocante ao armazenamento das mercadorias e à segurança, ensejou danos morais por violar o direito à intimidade dos trabalhadores.

Nesse contexto, verifica-se que a atividade empresarial em questão demandava maior risco, justamente, por tratar de empresa distribuidora de produtos farmacêuticos e medicamentos. Sendo assim, o empregador, no exercício do poder diretivo e fiscalizatório, com o intuito de resguardar o seu direito de propriedade, bem como, assegurar o interesse público manifestado pelas precauções relativas à saúde e à segurança, como, por exemplo, a tomada de cuidados especiais na guarda dos medicamentos, exigia que seus trabalhadores ficassem de roupas íntimas na frente de outras pessoas para que pudessem ser revistados.

Entretanto, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que o procedimento da revista íntima realizado na empresa distribuidora de produtos farmacêuticos e medicamentos violou o direito fundamental à intimidade e à dignidade do indivíduo, já que quem deve assumir os riscos do negócio é o empregador, não podendo transferir tais riscos aos empregados.

Contudo, entendemos que ao analisar o caso concreto em questão, não se pode levar em consideração somente o direito fundamental à intimidade e à dignidade do empregado, sendo necessário considerar também, o risco de lesão ao interesse público caso haja violação ao direito fundamental à segurança e à saúde dos próprios empregados ou de terceiros, tendo em vista a possibilidade de existir usuários em potencial dos medicamentos controlados no ambiente de trabalho e iminente tráfico de drogas.

Dessa maneira, demonstrado o notável interesse social nos casos de empresas que lidam com matérias primas nocivas ao direito à segurança e à saúde dos empregados e de terceiros, é possível mitigar o direito à intimidade do trabalhador, tornando legítima a prática da revista íntima sobre o corpo dos empregados, dada situações excepcionais que demandem risco de lesão ao interesse público.

3.3 A NOSSA POSIÇÃO

Conforme destacado nos capítulos e tópicos anteriores o procedimento da revista íntima exercido dentro do ambiente laboral demanda cautelas especiais, pois coloca em confronto direitos e princípios fundamentais fortemente assegurados pela Constituição da República de 1988.

Desse modo, é conferido ao empregador, no exercício do seu poder de controle, emanado pelo poder diretivo e fiscalizatório, a possibilidade de adotar medidas que visam fiscalizar o patrimônio empresarial, e, conseqüentemente o trabalhador.

Nesse cenário, a própria natureza do empregador lhe confere legitimidade para realizar medidas de policiamento dentro contexto empresarial, na qual as revistas íntimas estão inseridas, seja ela sobre o corpo ou sobre os bens e pertences pessoais do trabalhador.

A doutrina dominante e a jurisprudência sustentam que a revista íntima que recai sobre o corpo dos empregados é vedada, não admitindo o desnudamento ou a exposição corporal de qualquer parte do corpo do trabalhador. No entanto, a revista íntima exercida sobre os bens e pertences pessoais do empregado é permitida, desde que realizada em conformidade com os critérios impostos pelos Tribunais.

Compreendemos que não há como assegurar que os princípios fundamentais estabelecidos pelo art. 5º da CF/88 são absolutos, pois, verificadas determinadas circunstâncias especiais, eles terão que ser limitados em benefício de interesses, valores e princípios mais importantes naquele momento singular.

Nesse contexto, defendemos que as situações que irão acarretar na relativização da intimidade e da dignidade do trabalhador devem ser excepcionais, pois os direitos fundamentais devem ser garantidos na maior medida possível, já que foram direitos difíceis de serem conquistados ao longo da história do Brasil.

Portanto, tendo em vista que o interesse público, seja ele, o interesse coletivo, social ou alheio a todos os outros interesses que estão envolvidos em determinada situação deve ser ponderado, este, pode ser utilizado para mitigar os direitos fundamentais à intimidade e à dignidade do trabalhador em casos incomuns envolvendo o procedimento da revista íntima.

Dessa forma, entendemos que deve haver a aplicação da Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy, a fim de constatar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito da revista íntima exercida pelo empregador ou seu preposto sobre o corpo do trabalhador nas situações específicas que demandarem a sua realização.

Sendo assim, concluímos que a revista íntima exercida sobre o corpo dos empregados que é vedada pela maior parte da doutrina e pela jurisprudência, é plenamente possível de ser realizada em situações extraordinárias, dada a peculiaridade do caso concreto, o interesse social envolvido e outros princípios fundamentais a serem assegurados, como, por exemplo, as revistas íntimas procedidas nos empregados dos presídios cujo detector de metal ou aparelho de raio x não identificam as drogas ou objetos introduzidos dentro do corpo humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, verificou-se no primeiro capítulo, que além de um direito da personalidade, o direito à intimidade é um direito fundamental pertencente a todos os indivíduos enquanto sujeitos de direito, sem distinção de gênero. Ademais, evidenciou-se o direito à intimidade no contexto da revista íntima procedida no ambiente de trabalho pelo empregador ou seu preposto nos trabalhadores a eles subordinados.

Dessa forma, foram destacadas inúmeras maneiras possíveis de fiscalizações a serem procedidas pelo empregador no contexto da relação de trabalho, bem como diversos conceitos relativos as revista íntimas, de modo que concluímos, apesar de a doutrina e a jurisprudência dominante compreenderem de maneira diferente, que as revistas íntimas são as inspeções que recaem sobre o corpo, sobre os pertences pessoais ou que violem, de alguma forma, o direito fundamental à intimidade do trabalhador, expondo aquilo que ele não gostaria que chegasse ao conhecimento de terceiros.

Não obstante a análise conceitual das revistas íntimas, demonstramos o entendimento jurisprudencial e doutrinário quanto à possibilidade ou não dessas revistas serem exercidas no ambiente de trabalho, sendo majoritária a posição no sentido de vedar a revista íntima exercida sobre o corpo do trabalhador, mediante contato físico ou exibição corporal e possibilitar a revista íntima procedida sobre os bens ou pertences pessoais do trabalhador, desde que realizada de maneira impessoal, geral, visual e em empregados de mesmo nível hierárquico, além de necessitar de ampla divulgação para que o trabalhador não seja surpreendido.

No segundo capítulo, por meio da compreensão conceitual acerca dos poderes empregatícios, constatou-se que o procedimento das revistas íntimas se encontra no âmbito do poder fiscalizatório e diretivo, apesar de alguns doutrinadores entenderem que o poder fiscalizatório é abarcado pelo poder diretivo, de modo que, este, exterioriza o poder de controle conferido ao empregador no contexto do contrato de trabalho.

Ademais, buscou-se entender os fundamentos que justificam a existência dos poderes conferidos ao empregador, sendo a razão contratual considerada como principal, exatamente, pelo fato de o contrato de trabalho estipular condições que precisam ser cumpridas com seriedade e disciplina por ambos os sujeitos que compõe a relação de trabalho.

Com isso, entendemos que a própria natureza do contrato de trabalho assegura o direito do empregador de exercer os poderes que lhe são conferidos, como forma de garantir seu direito fundamental de propriedade. No entanto, é evidente que, apesar de os poderes patronais terem como fundamento o direito de propriedade e de segurança, à livre iniciativa e a relação contratual entre empregador e trabalhador, tais poderes não podem ser exercidos de maneira desenfreada, já que as legislações e o bom senso estabelecem os limites.

Portanto, reconhecemos que as revistas íntimas procedidas no ambiente de trabalho são exteriorizações do poder fiscalizatório e/ou diretivo conferido ao empregador como forma de resguardar seu patrimônio empresarial, e, por isso, são plenamente possíveis de serem exercidas. Além disso, abordamos que não há um consenso quanto ao exercício das revistas íntimas, seja sobre a pessoa ou sobre os bens do empregado, no direito espanhol e português, pois, apesar de as legislações não vedarem expressamente o procedimento das revistas íntimas, asseguram, ao mesmo tempo, o direito à intimidade e à dignidade dos indivíduos.

Isto posto, no terceiro capítulo, passou-se à análise da possibilidade ou da impossibilidade de o empregador exercer seu poder fiscalizatório na revista íntima, em especial, a revista procedida sobre o corpo do trabalhador que implicar risco de lesão ao interesse público, tendo em vista a existência de conflitos entre direitos fundamentais com a instauração do procedimento.

Dessa maneira, considerando o exame da Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy e da constatação do status dos direitos fundamentais colidentes como princípios fundamentais, buscamos verificar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito das revistas íntimas adotadas em casos concretos específicos.

Diante disso, concluímos que, as revistas íntimas procedidas sobre o corpo dos trabalhadores, mediante toque físico ou exposição corporal, no exercício do poder fiscalizatório patronal, são válidas, em casos excepcionais, para assegurar incontestável interesse público, social ou coletivo envolvido, bem como garantir o direito fundamental à segurança conferido a todos os indivíduos, demonstrando que, de fato, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República de 1988 não são absolutos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROS JUNIOR, José Otávio de A. A revista pessoal e a violação ao direito à intimidade do trabalhador. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 75, ano 76, n. 05, p. 615-625, maio 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. **Lei n. 7.783**, de 28 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7783.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. **Decreto n. 4.377**, de 13 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. **Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho**, 2007a. Disponível em: <<https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. **Lei n. 13.271**, de 15 de abril de 2016b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13271.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 631458-34.2000.5.09.5555**. Relator: Luiz Ronan Neves Koury. 3ª Turma. Data de julgamento: 25 maio 2005. Data de publicação: 17 jun. 2005.

_____. _____. **Recurso de Revista n. 735991-32.2001.5.01.5555**. Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires. 6ª Turma. Data de julgamento: 29 mar. 2006. Data de publicação: 20 abr. 2006.

_____. _____. **Recurso de Revista n. 122900-92.2005.5.09.0661**. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen. 4ª Turma Data de julgamento: 19/09/2007b. Data de publicação: 05 out. 2007b.

_____. _____. **Recurso de Revista n. 265200-73.2003.5.02.0069**. Relator: Ives Gandra Martins Filho. 4ª Turma. Data de julgamento: 21 mar. 2007c. Data de publicação: 20 abr. 2007c.

_____. _____. **Recurso de Revista n. 28000-10.2009.5.11.0019**. Relator: Maria de Assis Calsing. 4ª Turma. Data de julgamento: 03 ago. 2011. Data de publicação: DEJT 12 ago. 2011.

_____. _____. **Recurso de Revista n. 157600-13.2012.5.13.0023**. Relator: José Maria Quadros de Alencar. 1ª Turma. Data de julgamento: 30 out. 2013. Data de publicação: 08 nov. 2013.

_____. _____. **Agravo de Instrumento no Recurso de Revista n. 1494640-96.2006.5.09.0010**. Relator: Marcelo Lamego Pertence. 1ª Turma. Data de julgamento: 12 ago. 2015. Data de publicação: 18 ago. 2015.

_____. _____. **Recurso de Revista n. 67657.2014.5.12.0014**. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. 3ª Turma. Data de julgamento: 03 ago. 2016a. Data de publicação: 05 ago. 2016a.

CARVALHO, Glauber Melo de. A (i)legalidade da revista íntima nas relações trabalhistas. 2011. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de Revista Íntima. Possibilidades e Restrições. **Revista do Advogado**, São Paulo a. 30, n. 110, p. 56-58, dez. 2010. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011_dallegrave_neto_jose_procedimento_patronal.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl.; São Paulo: LTr, 2018.

ESPANHA. **Estatuto dos Trabalhadores**, de 1995. Disponível em: <http://www.ub.edu/cau/Legislacio/Texto_refundido_Ley_Estatuto_Trabajadores.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

FERNANDEZ, Leandro. O direito diretivo: a necessária revisão da dogmática acerca dos poderes do empregador à luz da teoria dos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 38, vol. 146, p. 75-111, abr.-jun./2012.

FONSECA, Tiago da Silva. A proteção do direito à vida privada e do direito à intimidade na Ordem Constitucional Brasileira e na Convenção Europeia de Direitos Humanos. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, n. 02, v. 39, p. 257-279, out.-dez/2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte Geral. v. 1 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Manual de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Ministério Público do Trabalho**: doutrina, jurisprudência e prática. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de; LOPES, Gláucia Gomes Vergara; CALVET, Otávio Amaral; SIVOLELLA, Roberta Ferme. Direitos fundamentais e poderes do empregador: o poder disciplinar e a presunção de inocência do trabalhador. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 78, n. 12, dez. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos** – “Pacto de San José de Costa Rica”, 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal**, de 1987. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis&so_miolo>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. **Código do Trabalho**, de 2009. Disponível em: <<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=13>>. Acesso em: 25 out. 2018.

RODRIGUES, Natália Queiroz Cabral. **Relação de trabalho sadia: função social da propriedade versus livre iniciativa**. 2008. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesNQ_1.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos Jurídicos**, vol. 13, n. 2, p. 77-92, jul.-dez. 2008. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441/1144>>. Acesso em: 15 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SIMÓN, Sandra Lia. Os direitos da personalidade e o direito do trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXIII, n. 70, p. 78-83, jul. 2003.

SOARES, Marcele Carine dos Praseres. Anotações sobre a igualdade de gênero no direito do trabalho: perspectiva brasileira. **Revista LTr**, São Paulo, ano/vol. 80, n. 9; p. 1128-1141, set. 2016.

VILLELA, Fabio Goulart. Limites ao poder fiscalizatório do empregador: A revista de pertences na defesa do patrimônio. **Revista LTr**, São Paulo, ano/vol. 81, n. 05, p. 568-576, maio 2017. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6018/1/PDF%20-%20Glauber%20Melo%20de%20Carvalho.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.