



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

GLAUBER MELO DE CARVALHO

**A (I)LEGALIDADE DA REVISTA ÍNTIMA
NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS**

**CAMPINA GRANDE – PB
2011**

GLAUBER MELO DE CARVALHO

**A (I)LEGALIDADE DA REVISTA ÍNTIMA
NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, (área de Direito do Trabalho), como exame de qualificação para o TCC.

Orientador: Professor Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro

CAMPINA GRANDE – PB
2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

C331i Carvalho, Glauber Melo de.
A (I)legalidade das revistas íntimas nas relações
trabalhistas [manuscrito] / Glauber Melo de Carvalho.–
2011.
63 f.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em
Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de
Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de
Castro, Departamento de Direito Público”.

1. Direito trabalhista 2. Revista íntima 3. Direitos
humanos I. Título.

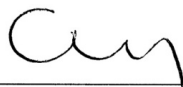
21. ed. CDD 344.01

GLAUBER MELO DE CARVALHO

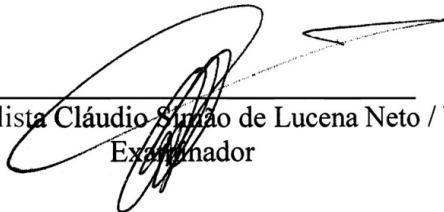
A (I)LEGALIDADE DA REVISTA ÍNTIMA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, (área de Direito do Trabalho), como exame de qualificação para o TCC.

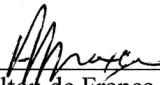
Aprovada em 25/11/2011.



Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro / UEPB
Orientador



Prof. Especialista Cláudio Siqueira de Lucena Neto / UEPB
Examinador



Prof. Me. Amilton de França / UEPB
Examinador

De boas palavras transborda o meu coração. Ao Rei consagro o que compus; a minha língua é como a pena de habilidoso escritor. (Salmos 45, versículo 01).

Ao Deus criador dos céus e da terra, que me amou, nascendo em uma manjedoura, morrendo por mim numa Cruz, e me deu uma fé, mediante a sua ressurreição dentre os mortos, para novidade de vida, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Serei eternamente grato a Deus pela minha família: Antônio, Morôni, Bruna e Breno, os quais, pacientes, sempre acreditam que eu posso alcançar algo além das minhas possibilidades, além das minhas falhas e limitações. Eles são o motivo de cada atitude no caminho que trilho, mesmo quando, em mim, não há força alguma.

Grato a Deus, pela mãe que tenho, Marília! E grato pela que não tenho mais, saudosa Mírian, a qual me deixou por herança dois queridos irmãos: Haissa e Arthur. Quem sabe seus dedos não estariam passando sobre estas linhas, numa minuciosa correção, no entanto, partiu primeiro que eu para as casas eternas, e me deixou saudade imensa e a certeza de que ainda posso amar com o mesmo amor que recebi.

Aos meus irmãos em Cristo, que têm me apoiado nas coisas desta vida e na fé em comum, que se manifesta a cada dia, desde quando abro os meus olhos e posso respirar uma nova manhã, até quando me deito, na certeza de que não foi em vão tudo que vivi.

Ao Deus único, louvor e glória e honra e ações de graças, o qual é digno de recebê-los hoje e eternamente.

Aos funcionários e professores da UEPB, os quais me serviram e apoiaram durante os árduos últimos cinco anos de minha vida, pela presteza e atendimento, quando me foi necessário.

Aos colegas de classe, por todo o apoio e companhia nessa caminhada.

Em seu mundo, o valor do indivíduo é constantemente medido em comparação com a sobrevivência do sistema, seja ele político, econômico, social ou religioso; na verdade, de qualquer sistema. De uma forma ou de outra, isso está por trás de cada luta pelo poder, de cada preconceito, de cada guerra e de cada abuso de relacionamento. A “vontade de poder e independência” se tornou tão disseminada que agora é considerada normal (YOUNG, 2008, p. 113).

RESUMO

No exercício da atividade de persecução criminal, as autoridades competentes da Administração Pública se utilizam das revistas íntimas para investigação, descoberta e pesquisa de algo relevante para o processo penal. Estas são formas de busca em pessoas, realizadas de forma minuciosa, geralmente, violando inúmeros direitos individuais. A revista íntima vem sendo utilizada por alguns empregadores, como meio de assegurar a proteção de seu patrimônio e evitar furtos de mercadorias por seus empregados. A problemática social e jurídica criada pela utilização desse procedimento de busca, nas relações trabalhistas, é o objeto de estudo deste presente estudo, uma vez que põe na mão de particulares um nível impróprio de restrição de direitos individuais. O problema da utilização das revistas íntimas pelos empregadores tem saído da esfera das relações de emprego e atingido todo o ordenamento jurídico. Este quadro se delineia quando ocorre afronta direta aos princípios da sociedade, estabelecidos constitucionalmente. Essa pesquisa tem por base, portanto, o esclarecimento dos aspectos teóricos relacionados à revista, por meio da vasta pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial. Delimitando-se a realização desse procedimento nas relações empregatícias, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e dos demais princípios fundamentais que resguardam os direitos do indivíduo. Concluindo pela ilegalidade das revistas íntimas, bem como das revistas pessoais, nas relações trabalhistas, sempre que estas violarem a dignidade dos trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Revista íntima. Revista pessoal. Contrato de trabalho. Dignidade da pessoa humana. Fiscalização.

ABSTRACT

In Criminal Persecution Practice, capable authorities from public government administration, get use of intimate rummage to investigate laborers, once is a very interesting tool and also a great finding in criminal proceedings. These are ways of shakedown people and it is made in a meticulous way, mostly impinging countless individual rights. The intimate rummage has been coming used for some employers as a way to assure patrimony protection and avoid larceny goods by their employees. This paper aim, focus in the social and juridical problematic created by the utilization of this finding procedure in labor relations since it is restrict and shows an improper level of individual rights. T/he juridical order has been affected by the use of intimate rummage because has it scaped from the labor relations sphere by the employers' part , as well as, has affected basic society principles which were contistucionally established. It also aims, to bleach theoretical aspects related to intimate rummage through a wide, legal, and jurisprudential doctrinal research, marking boundaries in the accomplishment of this procedure into employment relations, lightening up the human being dignity and other fundamental principals which guard individual rights. Concluding for the illegality of intimate rummage, as well as personal rummage, in labor relations, when it violates employees dignity.

KEY WORDS: Intimate rummage, Personal rummage, Labors contract, Human being's dignity, inspection.

LISTA DE SIGLAS

AIRR	Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CP	Código de Penal
CPP	Código de Processo Penal
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UEPB	Universidade Estadual da Paraíba

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, UMA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E SOCIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	12
1.1 UMA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE HUMANA.....	12
1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, ENQUANTO FUNDAMENTO REPUBLICANO.....	15
1.3 IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	16
1.4 DIGNIDADE HUMANA NOS DIREITOS INDIVIDUAIS.....	17
1.5 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	19
1.6 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE, NO TRABALHO E NA HISTÓRIA.....	21
1.7 DIREITO SOCIAL DO TRABALHO NO BRASIL.....	23
2 CONTRATO DE TRABALHO SUBORDINADO.....	25
2.1 CONCEITO.....	25
2.2 ASPECTOS E CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO SUBORDINADO.....	27
2.3 AS PARTES DO CONTRATO E SUAS RESPONSABILIDADES.....	28
2.4 O PODER DO EMPREGADOR.....	30
3 DANO MORAL NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	31
3.1 CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL.....	33
3.2 A NOÇÃO DE CULPA NO DANO MORAL.....	35
3.3 A CULPA DO EMPREGADOR.....	37
3.4 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	38
4 A REVISTA ÍNTIMA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	41
4.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	41
4.2 REVISTA ÍNTIMA NO PROCESSO PENAL.....	42
4.3 REVISTA ÍNTIMA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	45
4.4 A POSSIBILIDADE DE REVISTA NO DIREITO DO TRABALHO.....	46
4.5 REVISTA DE BOLSAS E PERTENCES.....	49
4.6 REVISTA ÍNTIMA NO DIREITO COMPARADO.....	51
4.6.1 LEGISLAÇÃO ESPANHOLA.....	52
4.6.2 LEGISLAÇÃO PORTUGUESA.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

A revista íntima é um meio de revista pessoal minuciosa, com restrição de direitos individuais. Esta é utilizada pelas autoridades competentes da Administração Pública, no exercício do poder de polícia, com objetivo de prevenir delitos. Realizada, também, após a prática delitiva, quando atende o interesse processual na obtenção de meios de prova.

Recentemente, a revista íntima vem sendo utilizada por alguns empregadores, como meio de assegurar a proteção de seu patrimônio e afim de evitar furtos de mercadorias por seus empregados. Tal procedimento tem criado uma problemática social e jurídica, pondo, nas mãos de particulares, um nível impróprio de restrição de direitos individuais, inconcebível ao sistema jurídico brasileiro.

O trabalhador, notavelmente, se encontra no pólo mais fraco da relação laboral, numa situação de hipossuficiência, não tendo condições práticas, na maioria das vezes, de tutelar os seus próprios direitos. Por essa razão, o Estado estabelece normas básicas de proteção ao empregado, no intuito de diminuir a desigualdade no contrato de emprego.

A realização de revistas íntimas nos empregados, por parte dos empregadores, é uma visível demonstração da disparidade nessa relação, investindo-se o empregador do poder público de persecução criminal. Dessa forma, ultrapassa-se as esferas do respeito, dignidade e intimidade da pessoa humana, dentro de uma relação contratual que deveria ser pautada na liberdade das partes e na boa-fé.

Sob o argumento de proteger o próprio patrimônio, empregadores têm violado garantias constitucionais, constringendo os trabalhadores. Muitas vezes, são realizadas revistas obrigando estes a se despirem, quando não, violam sua intimidade física, ou os fazem passar por procedimentos vexatórios na frente de outras pessoas, quer de outros empregados, ou até mesmo de clientes no estabelecimento.

Essa pesquisa delimita a possibilidade da revista pessoal na esfera das relações trabalhistas, cooperando com a compreensão dos direitos fundamentais do indivíduo. Tem-se por base o esclarecimento dos seus aspectos teóricos, por meio de vasta pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial e faz-se uma análise desse procedimento à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse problema tem saído da esfera da relação particular entre empregado e empregador, atingindo princípios basilares que foram estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, como fundamentos da República e dos direitos individuais inalienáveis aos cidadãos brasileiros.

A prática da revista íntima na relação de trabalho tem repercutido nos tribunais, em face da disparidade de decisões. Bem como dos incontáveis casos que se apresentam à Justiça Trabalhista, na tentativa de reparar danos já causados por essa atitude discriminatória e vexatória, utilizada por certos empregadores.

Será analisado, detidamente, esse procedimento fiscalizador, seus conceitos, origem, implicações e elementos históricos, sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de concluir como será possível, no ordenamento jurídico pátrio, sua prática nas relações trabalhistas.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, UMA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E SOCIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

1.1 UMA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE HUMANA

O estudo da revista íntima nas relações trabalhistas perpassa todo o ordenamento jurídico, desde as bases e fundamentos de sua construção, até aos pontos em que a revista é tratada diretamente. Assim, esse estudo se inicia pelo princípio da dignidade humana, o qual tem servido como uma verdadeira raiz para as discussões que envolvem o presente tema.

Para compreender qual o real significado desse princípio constitucional, convém refazer os passos da construção dos direitos fundamentais do homem, para, de forma sólida e alicerçada, lançar mão de suas implicações, seus limites, suas possíveis restrições e sua amplitude.

Afirma, nesse sentido, o constitucionalista português J.J. Gomes Canotilho, que o saber “história” é um pressuposto inafastável para o saber constitucional (2003, p.19).

Fábio K. Comparato (2010, p.13), ao se referir à dignidade da pessoa humana entende que:

Todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.

Comparto (2010, p. 53) reconhece que a proto-história dos direitos humanos remonta aos séculos XI e X a.C, quando, sob o governo do Rei Davi, se instituiu o Reino unificado de Israel, o qual tinha por capital a cidade de Jerusalém, chegando a afirmar que:

Em manifesto contraste com os regimes monárquicos de todos os outros povos do passado e de sua época, o reino de Davi, que durou 33 anos (c. 996 a c.963 a.C.), estabeleceu, pela primeira vez na história política da humanidade, a figura do rei-sacerdote, o monarca que não se proclama deus nem se declara legislador, mas se apresenta, antes, como o delegado do Deus único e o responsável supremo pela execução da lei divina. Surgia, assim, o embrião daquilo que, muitos séculos depois, passou a ser designado como Estado de Direito, isto é, uma organização em que os governantes não criam o direito para justificar o seu poder, mas submetem-se aos princípios e normas editados por uma autoridade superior.

Essa experiência notável de limitação institucional do poder de governo foi retomada no século VI a.C., com a criação das primeiras instituições democráticas em Atenas, e prosseguiu no século seguinte, com a fundação da República Romana.

Porém, não se encontra difundida, na antiguidade, essa noção de direitos do homem. O próprio Platão considerava e defendia o instituto da escravidão, de forma bastante sectária, na

qual dividia os homens em três raças distintas, a de ouro, a de prata, e a de bronze, esta última, seria a raça mais abastarda de todo direito (PLATÃO, 2003, p.109-110).

Foi na antiguidade clássica, a partir dos pensadores sofistas, que, da análise biológica do ser humano, se chegou à tese da “igualdade natural”, pela qual todos os seres humanos seriam iguais, fossem eles bárbaros ou helenos. Surgindo então a primeira noção de humanidade. Os pensadores estóicos, por sua vez, elevaram o princípio da igualdade, estendendo a noção de humanidade para os homens, além da “polis”, adotando esta concepção de forma universalizada (CANOTILHO, 2003, p. 381 ss).

Não há como se negar, também, a importância da concepção judaica que, diferente da dos povos contemporâneos a eles, proclamava um Deus único, transcendental e criador de todos os homens, os quais derivavam do mesmo homem: Adão, o primeiro e pai da família humana.

Posto que séculos se passassem, o pensamento estóico não saiu do plano ético-antropológico, para o plano doutrinário-político. Os direitos do homem continuaram a ser apenas uma filosofia, não alcançando assim a categoria jurídica.

Foi no século XVI, quando a humanidade ocidental se via oprimida pelo poder da Igreja Romana, que se tentou desvincular os direitos dos homens das “leis divinas” estabelecidas pela Igreja. Este tempo ficou conhecido como a “crise da consciência europeia”, uma época de profundo questionamento das certezas tradicionais (COMPARATO, 2010, p. 60). Esse processo de transição de ordem jurídica é chamado de “secularização do direito natural”. Foi a partir dele que todos os teóricos do direito natural racionalista, afirma Canotilho (2003, p. 384), passaram a se preocupar com a justificação do Estado e com a legislação do domínio. A própria falta de liberdade política da burguesia, nesse período, constituiu um dos principais incentivos a favor da luta pelos direitos do homem na Idade Média.

Entretanto, se seguiu um denso período de governos absolutistas, quando apenas uma pessoa detinha o poder absoluto em cada Estado. Esse modelo de governo defendido por pensadores como Maquiavel, Thommas Hobbes e Jean Bodin se desenvolveu na história em detrimento dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Vê-se que esses densos períodos de opressão, de escravidão, de intolerância, de exclusão social e de ignorância levam a sociedade mundial a uma reflexão acerca de direitos inerentes ao ser humano.

Todavia, só depois das atrocidades cometidas nas Guerras Mundiais e, em especial, na Segunda Guerra Mundial, pelos genocídios nela cometidos, que essa discussão se tornou

verdadeiramente global, e a dignidade da pessoa humana começou a ser pensada como um ideário comum a quase todos os povos. Seguindo essa linha de pensamento, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi assinada em 1948, como um marco histórico, estabelecendo os direitos do homem como norma positivada de caráter universal.

Muito se discutiu, na doutrina, por todo o mundo, acerca dos fundamentos para os direitos do homem, se seria um direito natural da essência humana; uma criação jurídica, ou o verdadeiro ideal de justiça. Encontrar um fundamento para os tais direitos seria justificar aos outros povos a necessidade de proteger esses direitos, dando amplo reconhecimento a estes. Tentou-se, então, encontrar o fundamento absoluto para os direitos humanos, tentativas, porém, infrutuosas.

A própria expressão “direitos do homem” é muito vaga, afirma o filósofo político Norberto Bobbio (2004, p.37), e dificilmente será um dia conceituada de forma exata, uma vez que abarca inúmeros direitos, tão diversos que não poderiam ter o mesmo fundamento. Em face de tais ponderações, o autor levanta o seguinte questionamento: “como se estabelecer um fundamento a uma classe de direitos dos quais não se tem uma noção precisa?” (BOBBIO, 2004, p.38).

Para ele, a própria evolução histórica dos direitos mostra que não há direitos fundamentais por natureza. Podendo, amanhã, surgirem direitos fundamentais para a sociedade, os quais não existiriam para a sociedade de hoje (BOBBIO, 2004, p. 37).

O que é fundamental para a efetivação dos direitos humanos seria isto: *consensus omnium gentium*, isso é, o consenso geral dos povos. A dignidade da pessoa humana foi estabelecida consensualmente como alvo a ser alcançado por todos os povos e nações. O fato de ela ser um princípio fundamental a tantas repúblicas, como no caso do Brasil, Portugal, França, Alemanha e Espanha, faz com que ela seja não mais apenas um ramo tradicional do direito de uma nação, mas a principal referência de justiça, denotando um movimento global no qual se afirma que as sociedades devem ser erigidas sobre esse preceito ético.

A universalização desse princípio, bem como sua construção enquanto fundamento das sociedades democráticas, representa, para a geração contemporânea, uma vitória contra a intolerância, a escravidão, a opressão, a crueldade, a ignorância e a desumanidade que se alastraram nos densos episódios dos séculos passados, tais quais a Segunda Guerra Mundial, o colonialismo, o absolutismo, a Idade Média, em completo desrespeito aos seres humanos, em favor da ganância e do poder de outros.

“O que é ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana”? (CANOTILHO, 2003, p.195) Quais as suas implicações e consequências? Qual a

sua amplitude em todo ordenamento jurídico? O questionamento de Canotilho é um convite a uma análise detalhada desse princípio, enquanto fundamento das sociedades democráticas na atualidade.

1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, ENQUANTO FUNDAMENTO REPUBLICANO

Foi elevado, no ordenamento pátrio, assim como na Constituição da República Portuguesa de 1976 e na Constituição do Estado Alemão de 1949 (as quais serviram de paradigma para a gênese da Constituição Brasileira), o princípio da dignidade da pessoa humana acima dos direitos individuais comuns e concebido como fundamento do Estado Democrático de Direito e, por essa razão, considerado como um valor-guia que orienta toda a constituição e ordenamento jurídico.

A dignidade da pessoa humana, de acordo com Uadi L. Bulos (2011, p. 502), reflete um conjunto de valores incorporados ao patrimônio do homem, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais, dos direitos econômicos e dos culturais.

Referidos valores compõem o núcleo basilar dos sistemas jurídicos, orientando as metas e finalidades predeterminadas constitucionalmente, servindo de critério para se aferir a legitimidade das diversas manifestações legislativas (BULOS, 2011, p. 502).

Vê-se, portanto, a dignidade da pessoa humana, não apenas como uma norma constitucional abstrata, mas como um sobreprincípio constitucional (MENDES, p. 177), norteador de todas as demais normas. De fato, esse sobreprincípio é dotado de uma força predominante na interpretação das outras normas constitucionais e sobre os outros princípios constitucionais (PIOVESAN, 2009, p. 364), uma vez que é anterior a estes.

A humanista Flávia Piovesan (2009, p. 365) afirma que a dignidade da pessoa humana é um:

[...] princípio superior, incondicional e, na maneira de sua realização, indisponível, da ordem constitucional: a inviolabilidade da dignidade do homem e a obrigação de todo o poder estatal de respeitá-la e protegê-la. Muito distante de uma fórmula abstrata ou mera declamação, à qual falta significado jurídico, cabe a esse princípio o peso completo de uma fundação normativa dessa coletividade histórico-concreta, cuja legitimidade, após um período de inumanidade e sob o signo da ameaça atual e latente à 'dignidade do homem', está no respeito e na proteção da humanidade.

O ilustre ministro de corte constitucional brasileira, Gilmar Mendes (2009, p. 174), chega a afirmar que a dignidade humana está “sobrepota a todos os bens, valores ou

princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão-somente consigo mesma”, se referindo, neste último caso, a quando dois ou mais indivíduos entram em conflito capaz de causar lesões mútuas à dignidade um do outro.

Isso posto, a dignidade humana tem se firmado nos textos constitucionais democráticos como um sobreprincípio, unificando, nas nações que o adotaram por fundamento, todo o ordenamento jurídico em torno dos direitos fundamentais. Vê-se essa homogeneização nos ordenamentos jurídicos como uma diretriz no constitucionalismo contemporâneo.

Ter a dignidade da pessoa humana como fundamento da sociedade significa, então, para Canotilho (2003, p.125), sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Nesse sentido, a República seria apenas uma organização política que está à disposição e a serviço do homem, e não o contrário.

Esse pensamento ressalta as ideias do contrato social, proposta por Jean-Jacques Rousseau no século XVIII, pelas quais se entende o Estado não mais como uma autoridade divina, absoluta e inquestionável, porém como uma pessoa pública, criada pela união de todas as outras (ROUSSEAU, 2002, p. 26). Tão logo se encontre a multidão reunida como um corpo, afirma tal pensador se referindo ao Estado, não se pode ofender um dos membros sem que se fira todo o corpo.

1.3 IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Um antigo provérbio judaico (Sl. 11:03) levantava o seguinte questionamento: “Destruídos os fundamentos, que poderá fazer o justo?”. A literatura desse povo, ao tratar de fundamentos sociais e éticos, faz uma analogia aos fundamentos de uma casa, os quais são postos como o primeiro e mais importante passo prático para sua construção, onde se apoiarão todas as outras partes da estrutura (Lc. 06:48).

Esta explanação faz entender a importância a que foi elevado o princípio da dignidade humana. Sendo este o fundamento de onde decorrerão a força e a rigidez de todos os outros direitos constitucionais dos indivíduos e da sociedade.

Para Canotilho (2003, p. 125), bem como para Ingo Sarlet (2004 apud MENDES, 2009, p. 174), a dignidade da pessoa humana não é apenas uma concepção filosófica do ser humano, mas um dever de respeito recíproco de cada pessoa que vai além do dever Estatal de respeito e proteção ao indivíduo.

Para Bulos (2011, p. 502), esse princípio constitucional se apresenta em três dimensões distintas que revelam as implicações deste princípio no ordenamento jurídico. Primeiro, se apresenta em uma dimensão *fundamentadora*. Aqui, a dignidade humana se apresenta como núcleo basilar e princípio informativo para todo o sistema jurídico-positivo. Todas as produções legislativas e atos jurídicos deverão se coadunar com esse princípio.

Em segundo lugar, se apresenta em uma dimensão *orientadora*, estabelecendo metas e finalidades que fazem ilegítimas quaisquer disposições normativas que persigam fins distintos, ou que obstaculizem a consecução daqueles fins enunciados pelo sistema de valores axiológicos constitucionais.

Por fim, se apresenta ainda em uma dimensão *crítica*, se fazendo de critério para aferir a legitimidade das diversas manifestações estatais. Qualquer ato executivo, legislativo ou judiciário, que tente minimizar a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana, tende a ser declarado inconstitucional.

Para o referido autor, é notório o caráter instrumental desse princípio, o qual propicia o acesso à justiça de todo o que se sentir prejudicado pela sua inobservância. O Supremo Tribunal Federal e o Supremo Tribunal de Justiça têm entendido, em seus julgados, a relevância desse princípio.

Igualmente, para Mendes (2009, p. 174), e como já mencionado, a dignidade da pessoa humana não se confronta com nenhum outro bem ou princípio constitucional, visto que está em grau superior a estes, confrontando-se apenas consigo mesma, nos casos em que dois ou mais indivíduos entrem em conflito capaz de causar lesões mútuas à dignidade um do outro.

1.4 DIGNIDADE HUMANA NOS DIREITOS INDIVÍDUAIS

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Com essas palavras, que traduzem bem a noção de igualdade proposta pela dignidade humana, o art. 5º inicia o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” na Constituição de 1988.

Estão elencados nesse artigo, em seus setenta e oito incisos, os direitos e deveres individuais e coletivos, tendo por fundamento a dignidade da pessoa humana, bem como os demais fundamentos da República, constituindo um forte dispositivo na proteção dos indivíduos, em face do próprio Estado e de terceiros. Esses incisos contêm princípios básicos para dar corpo ao objeto de estudo proposto.

Para o jurista Eros Roberto Grau (1998 apud SOARES FILHO, 2002, p.160), os princípios jurídicos têm importância por estas duas razões: o modo formal de aplicação do

direito (direito formal) não satisfaz socialmente; e o direito moderno (direito posto pelo Estado) não viabiliza, de forma isolada, a fluência das relações sociais, que requerem novas formas de legitimação.

Por essa razão, o referido jurista (1998 apud SOARES FILHO, 2002, p.160) afirma que os princípios são utilizados para suprir tais deficiências, resultantes do dinamismo social. Dessa forma, eles assumem o caráter axiológico das normas jurídicas, gênero do qual são espécies os princípios e as regras, estas, porém, dotadas de menos abrangência valorativa.

Entretanto, para Celso Antônio Bandeira de Melo (SOARES FILHO, 2002, p.158 ss), apesar de serem, ambas, normas jurídicas, a violação de um princípio é muito mais grave que transgredir qualquer outra norma. A mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade é a ofensa a um princípio, pois não ofende apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema, subvertendo todos os seus valores; isso porque, e no tocante aos fundamentos do sistema, quem ofende a um princípio, corrói uma estrutura mestra do ordenamento jurídico, abatendo assim as vigas que o sustentam, enfraquecendo toda estrutura nelas fundamentada.

Conforme tal entendimento, a Constituição Federal de 1988 estabelece seus princípios, dos quais o primeiro elencado pelo art. 5º é o da isonomia, disposto no inciso I. Este determina serem iguais em direitos e deveres homens e mulheres. Importa destacar esse princípio, uma vez que algumas normas trabalhistas, em especial, a que trata acerca da revista íntima nas relações trabalhistas, foram inicialmente dispostas como proteção à dignidade da mulher.

Entretanto, se verificará, pelos princípios seguintes dispostos no texto constitucional, a possibilidade da extensão dessa norma trabalhista também ao sexo masculino, em decorrência dos seguintes princípios: o princípio da legalidade (em sentido amplo), o qual dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. E ainda o princípio da vedação da tortura e tratamento degradantes, que proíbe práticas desumanas ou que firam a dignidade e a honra dos indivíduos.

Dessa forma, e como uma verdadeira conquista, após anos de abuso à dignidade dos cidadãos, são declarados pelo texto constitucional (art. 5º, X) como invioláveis, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas; assegurado o direito de reparação pelos danos decorrentes de sua violação, sejam eles materiais ou puramente morais.

Nesse mesmo sentido, em seu inciso V, esse dispositivo garante o direito de resposta, proporcional à afronta recebida, tenha essa lide causado um dano material, ou dano apenas no campo da imagem e da sua dignidade.

Canotilho (2003, p.396) considera esses direitos fundamentais como direitos da personalidade; os quais compreendem: direitos de Estado, como a cidadania; direitos da própria pessoa, como o direito à vida, à integridade moral e física, à privacidade; direitos distintivos da personalidade; direitos de personalidade, como direito à identidade, e as liberdades, de ir e vir, de expressão, de religião, de ideal político e etc.

Os citados direitos expressam o ser humano, segundo o consenso dos povos, na sua identidade física e moral, efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana, à medida que estabelecem garantias para sua execução, como criam também outros princípios que nortearão a produção legislativa, como a efetiva aplicação das normas produzidas.

1.5 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A compreensão das relações trabalhistas, bem como do Direito do Trabalho, também pressupõem um conhecimento de sua história, tão conturbada quanto a história da criação dos direitos humanos. Desde a Grécia e Roma, quando o trabalho era visto como atividade pejorativa, e os escravos tidos como coisas, até os dias atuais.

Os densos períodos de escravidão e de servidão feudal, e também a figura intermediária das corporações de ofício, que difundiram a idéia da manufatura por volta do século XIV; vencidos, nos fins do século XVIII, a partir da extinção dessas corporações frente ao ideal de liberdade do homem e da liberdade de comércio.

Deu-se espaço, então, à liberdade contratual no período da Revolução Industrial, quando o Estado, segundo o sistema liberalista, resolveu ficar alheio à área econômica da sociedade. Os trabalhadores começaram a trabalhar por salários, o trabalho se transformou em emprego, e a necessidade de se pensar em Direito do Trabalho e no contrato de trabalho também surgiram nesse período.

Porém, com todas as irregularidades cometidas pelos empregadores, isto é, em descaso à dignidade dos operários, e com verdadeiros horrores a eles acometidos; o Estado volta a intervir na economia, interferindo diretamente nas relações de trabalho. O Estado passa a buscar principalmente o bem-estar social e as melhores condições de trabalho.

Assim, desde a Constituição Mexicana de 1917, as constituições dos países passaram a tratar do Direito do Trabalho e, portanto, a constitucionalizar os direitos trabalhistas (MARTINS, 2009, p. 38). Esses fatos são verdadeira vitória de anos de lutas e sofrimento dos trabalhadores, que se arrastaram por séculos.

Sobre este assunto, afirma Themístocles Brandão Cavalcanti (1966 apud BULOS, 2011, p. 791) que:

O começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda, mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas de convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice, etc.

E assim, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos humanos estabeleceu, em seu texto, direitos dos trabalhadores, fazendo perceber a clara concepção de trabalhador, enquanto ser humano, titular da mesma dignidade a que gozam todos os outros homens.

Adotando a mesma linha de raciocínio, a Constituição Federal de 1988 faz separação entre o direito econômico e o direito social, trazendo os direitos trabalhistas em capítulo próprio, “Dos Direitos Sociais”, e em seu artigo 7º, elevando à dimensão de direitos fundamentais, os direitos do trabalhador.

Deixando então para trás a ideia de um Estado liberal por completo, pensa-se agora em um Estado protecionista que busca uma igualdade não só jurídica entre os cidadãos, mas efetiva, que trate não só os iguais da mesma forma, mas que trate os diferentes conforme as suas diferenças.

Tem-se por tanto um princípio norteador de toda a construção da legislação trabalhista que é o Princípio da proteção. Para José Soares Filho (2002, p. 175):

O fundamento axiológico do princípio protetor perante o Direito do Trabalho reside na necessidade de estabelecer um equilíbrio nas relações de trabalho, a fim de lograr o desenvolvimento econômico com justiça e sociais condições da verdadeira paz. Para tanto, faz-se necessário alcançar uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes, por meio da proteção de uma delas, a mais fraca do ponto de vista econômico, conferindo-lhe superioridade jurídica.

Eugênio Perez Botija (1960 apud SOARES FILHO, 2002, p. 175), chega a considerar que toda a relação de trabalho repousa no princípio da proteção. Como esclarece Plá Rodriguez, abarcando esses dois entendimentos (2000 apud BUENO, 2010), afirmando que:

O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes o trabalhador. Enquanto no Direito Comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Depreende-se das referidas considerações acerca do princípio da proteção que, também esse, vem a ser um princípio decorrente da dignidade da pessoa humana, cuja

finalidade é dar a este efetividade no ramo do direito trabalhista, sendo, o princípio protetor, mais um princípio orientador de todo essa área do sistema jurídico.

O que revela, de forma concreta, a força normativa do princípio da dignidade da pessoa humana como fonte orientadora e fundamentadora da República e de suas produções legislativas, quer na área dos direitos civis da personalidade, quer também na seara trabalhista.

Alcançou-se, ao longo dos séculos, um ponto crítico na história da universalização dos direitos do homem. Para o filósofo Norberto Bobbio (2004, p. 45), a humanidade encontra-se em uma era na qual não mais é necessária a fundamentação, mas sim a proteção desses direitos. Tal quadro suscita, entre os pensadores do direito, o seguinte questionamento: Será que a partir de agora, as sociedades mundiais retrocederão na conquista dos direitos humanos ou darão mais um passo na formação de uma sociedade humana universal?

1.6 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE, NO TRABALHO E NA HISTÓRIA

Poder-se-á contemplar que os direitos humanos passaram a ser pensados, durante sua evolução histórica, numa dimensão social, sobre classes, como a dos trabalhadores, o que de fato foi mais uma conquista em relação a esses direitos.

Como visto anteriormente, após o denso período do absolutismo, nos fins do século XVIII, os Estados passaram a tomar uma postura não intervencionista na área econômica, cabendo aos particulares contratarem como bem entendessem.

Os países Europeus puderam provar liberdade dos governos absolutos, como uma conquista em comum, entretanto, no decorrer dos anos, viu-se agravar uma conjuntura de opressão social sobre as classes mais frágeis financeiramente, das quais, o proletariado fez grande corpo. Inúmeras irregularidades foram cometidas contra sua dignidade, enquanto eram explorados pelas empresas, bem como suas esposas e seus filhos, por salários miseráveis.

Entendeu-se, portanto, a necessidade do Estado voltar a intervir na economia, de forma a proteger as partes menos favorecidas, na tentativa de se propiciar um equilíbrio e bem-estar social. Porém, somente no século XX, houve um grande avanço na posituação desses direitos a um nível constitucional. Surge, assim, no fim da Primeira Guerra Mundial, o chamado *constitucionalismo social*, que passava a incluir nas constituições preceitos relativos à defesa social da pessoa, por normas de interesse social que garantissem a efetividade de

direitos fundamentais a esse nível, incluindo dentre essas normas, o Direito do Trabalho (MARTINS, 2002, p. 37).

A Constituição Mexicana de 1917 foi a pioneira a estabelecer, em sua Constituição, normas de direitos sociais relativos aos trabalhadores, tornando-os fundamentais. Hoje, perpetuados na carta constitucional pátria, tais como os direitos à jornada de trabalho de no máximo 08 horas diárias, ou 07 horas, se noturnas; ao descanso semanal remunerado; à proibição de trabalho para menores de 14 anos; bem como, à jornada de no máximo 06 horas para os menores de 16 anos; direitos à mulher gestante e à lactante; direitos relativos ao salário mínimo e à indenização por acidentes de trabalho, dentre outros.

Dois anos após a promulgação da Constituição mexicana, a breve Constituição de Weimar foi o segundo documento desse nível a tratar de direitos sociais relativos ao trabalho. Disciplinou a participação dos trabalhadores nas empresas, como também, a sua representação frente a estas, criou sistemas de seguros sociais e a possibilidade de colaboração dos trabalhadores junto aos empregadores na fixação de salários e demais condições de trabalho (MARTINS, 2002, p. 38).

No mesmo ano, de 1919, é criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), pelo tratado de Versalhes, a qual se destina a proteger as relações de trabalho, no intuito de alcançar a paz e a justiça social, através da minimização das desigualdades e da tentativa de se estabelecer condutas humanas e justas dentro dessas relações.

Desde sua primeira Conferência Internacional em 1919, a OIT adotou seis convenções respondendo, na primeira delas, a uma das principais reivindicações do movimento operário do final do século XIX e começo do século XX, que foi a limitação da jornada de trabalho às 08 horas diárias e 48 horas semanais. Se referindo, as outras convenções, adotadas nessa ocasião, à luta contra o desemprego, à proteção à maternidade, à idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria e à proibição do trabalho noturno de mulheres e menores de 18 anos.

A Conferência Geral da OIT de 1944 produziu o documento chamado Declaração da Filadélfia, o qual traça os fins e objetivos dessa instituição, deixando, em seus incisos, uma ideia da dimensão dos direitos sociais protegidos constitucionalmente nesse século.

I – A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é:

- a) o trabalho não é uma mercadoria;
- b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante;
- c) a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos;

d) a luta contra a necessidade deve ser conduzida com uma energia inesgotável por cada nação e através de um esforço internacional contínuo e organizado pelo qual os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, colaborando em pé de igualdade com os Governos, participem em discussões livres e em decisões de caráter democrático tendo em vista promover o bem comum.

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 1948, também busca positivar o ideal de se buscar condições justas e favoráveis de trabalho: a representação dos trabalhadores por sindicatos, a proteção contra o desemprego por parte do Estado e remunerações iguais para iguais trabalhos, que sejam justas e satisfatórias, condizentes com a dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, seguindo uma tendência global de constitucionalização dos direitos sociais e do trabalho, a Constituição de 1988, em seu Capítulo II, dispõe acerca desses direitos. Estabelece, assim, como direitos sociais os direitos à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à proteção à maternidade, à infância, à previdência social e à assistência aos desamparados.

1.7 DIREITO SOCIAL DO TRABALHO NO BRASIL

A história dos direitos sociais no constitucionalismo brasileiro reflete a sua evolução histórica mundial. Inicialmente, as constituições brasileiras tratavam apenas sobre a forma do Estado, o sistema de governo (MARTINS, 2002, p. 38). Dessa forma, a Constituição de 1824 não previu nada acerca de direitos sociais, apenas aboliu as corporações de ofício, em nome da liberdade no exercício de profissões. A Constituição de 1891, promulgada no mesmo momento da história dos direitos sociais, também não trouxe significantes avanços em relação aos direitos sociais, assegurando apenas o direito à reunião, de forma geral, e a liberdade de exercício profissional.

Foi no século XX, com a eclosão dos diplomas produzidos no cenário internacional, tais como a Constituição Mexicana, a Constituição de Weimar, a Constituição da OIT no Tratado de Versalhes, que a Constituição de 1934 inaugurou em seu Título IV, reservado à ordem econômica e social, o princípio dos direitos sociais nas constituições brasileiras (BULOS, 2011, p. 792).

Porém, em 1937, a “Polaca”, Constituição outorgada por Getúlio Vargas, inspirada nos ideais da Constituição fascista da Polônia de 1937 (TEIXEIRA, 2000, p. 265), deu início ao *Estado Novo*. Não continha nenhum verdadeiro avanço na questão social, mas foi apenas um documento destinado a manter o poder de governo ditatorial do referido presidente.

Se por um lado, afirma-se que a Constituição de 1937 não continha nenhum avanço, por outro, pode-se dizer que foi um verdadeiro retrocesso. Chegou a considerar a greve como um recurso anti-social e nocivo ao trabalho e ao capital, instituiu o sindicato único, imposto por lei, vinculado ao Estado, este intervindo diretamente em suas atribuições (MARTINS, 2006, p. 38), afastou a Justiça do Trabalho do quadro do Poder Judiciário (BULOS, 2011, p. 792), dentre outros retrocessos.

Somente com a promulgação da Constituição de 1946 que se voltou a avançar na área dos direitos sociais do trabalho, quando se reinstituíu a Justiça do Trabalho (art. 94), se criou o Ministério Público do Trabalho (art. 125), se reconheceu os direitos de greve (art. 158), versando também sobre convenções coletivas, salário mínimo, férias e jornada de trabalho (art. 157), conforme os padrões acordados internacionalmente.

A Constituição de 1967 manteve quase a mesma redação da Constituição de 46, mantendo o título “Da ordem econômica e social”, e repetindo quase que integralmente o texto dos artigos 157 e 158 da Constituição anterior. Porém, a inovação desse texto constitucional foi ter proposto a alternatividade entre os regimes de estabilidade com indenização e FGTS na rescisão contratual.

Em 1988, com a promulgação da presente Carta Magna brasileira, houve uma real inovação, em diversos pontos, já que incluíram-se os direitos trabalhistas nos direitos sociais, separando estes dos direitos econômicos. Os artigos 7º ao 11 da CF/88 são, para alguns autores (MARTINS, 2002, p. 40), uma verdadeira CLT, pois trazem um vasto leque de direitos trabalhistas, que refletem, indubitavelmente, o significado de ter o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Todo esse avanço nos direitos sociais, partindo desde o Estado Liberal até os dias atuais, tiveram grave impacto sobre as relações de trabalho, razão pela qual, se faz necessária, para o estudo da revista íntima na seara trabalhista, uma análise mais detida do contrato de trabalho, compreendendo certos aspectos e restrições deste, à luz dos direitos individuais e sociais resguardados pela ordem constitucional.

2 CONTRATO DE TRABALHO SUBORDINADO

2.1 CONCEITO

Mais uma outra conquista dos trabalhadores, na humanização das relações de trabalho, foi a positivação das normas relativas aos contratos de trabalho, salientando seus limites e regras de proteção aos trabalhadores.

O professor Sérgio Pinto Martins (2009, p. 78) leciona que Contrato de trabalho é um gênero, do qual faz parte o contrato de emprego, podendo, aquele, compreender qualquer tipo de trabalho, eventual, autônomo, avulso, etc.

Para Maurício Godinho Delgado (2010, p. 266), da mesma forma, a Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, se valendo das seguintes palavras:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*. Refere-se, pois, toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual [...]

A relação de emprego seria, assim, apenas uma das modalidades específicas da relação de trabalho, inconfundível com as demais e que se mostra a modalidade de relação de trabalho mais relevante, na atualidade, do ponto de vista econômico-social, sobre a qual se estrutura predominantemente o Direito Trabalhista (DELGADO, 2010, p. 266). Entretanto, a denominação *contrato de trabalho* é comumente utilizada na legislação para se referir ao contrato de emprego, o qual também pode ser chamado de contrato trabalho subordinado.

Octávio Bueno Magno (1991 apud MARTINS, 2009, p. 79) conceitua contrato de trabalho subordinado como “o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços, não eventuais, a outra pessoa ou entidade, sob a direção de qualquer das últimas”.

No mesmo sentido, Arnaldo Sussekind (2002 apud SARAIVA, 2006, p.50) revela que:

No Brasil, tendo em conta o disposto nos arts. 2º e 3º da CLT, o contrato individual de trabalho pode ser definido como o negócio jurídico em virtude do qual um trabalhador obriga-se a prestar pessoalmente serviços não eventuais a uma pessoa física ou jurídica, subordinado ao seu poder de comando, dele recebendo os salários ajustados.

Trabalho pessoal é aquele prestado pelo empregado – pessoa física – diretamente, não podendo ser substituído por outrem ou ser pessoa jurídica. Trabalho não eventual, por sua vez, é o trabalho prestado de forma contínua e permanente que está inserido na cadeia produtiva da

empresa, ainda que na realização de uma atividade meio. Subordinado é o trabalho onde o empregado está sujeito juridicamente ao empregador, recebendo deste as regras da atividade exercida. A onerosidade é a característica da atividade empregatícia uma atividade onerosa para ambas as partes, enquanto uma delas arca com o serviço, a outra, com a remuneração.

Na legislação, a CLT, em seu art. 442, determina ser, o contrato individual de trabalho, o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

A legislação argentina, porém, se preocupa um pouco mais que a brasileira em conceituar o contrato de trabalho, assim como a relação trabalhista. Dispondo, em seu art. 22, da Lei n.º 20.744/74, que:

Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

Esta legislação disciplina, também, haver contrato de trabalho, qualquer que seja a sua forma de denominação, sempre que uma pessoa física se obriga a realizar atos, executar obras ou prestar serviços em favor de outra pessoa. Estes serviços são exercidos sob dependência desta pessoa empregadora, durante um período determinado ou indeterminado de tempo, mediante o pagamento de remuneração.

Quanto à sua natureza jurídica, prevalece na doutrina a Teoria Neocontratualista, a qual considera o contrato de trabalho como tendo natureza contratual de direito privado, intervindo o Estado apenas para regular e normalizar algumas condições básicas, com o objetivo de resguardar os direitos mínimos dos trabalhadores nos pactos laborais (SARAIVA, 2006, p. 52).

Para Antônio Lemos Monteiro Fernandes (1992 apud MARTINS, 2009, p. 82), o contrato de trabalho é o fato gerador da relação de trabalho, fazendo nascer uma relação entre as partes. Sérgio Pinto Martins (2009, p. 89) conclui, reafirmando, ter o contrato de trabalho natureza contratual, considerando-o um contrato típico, nominado, com regras próprias, distinto do contrato de locação de serviços do direito civil, de onde se desenvolveu.

Sendo, o objeto do contrato, uma obrigação: enquanto, cabe ao empregado prestar os seus serviços; ao empregador cabe a obrigação de pagar o salário pelos serviços prestados.

2.2 ASPECTOS E CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO SUBORDINADO

Não há como desprezar, no estudo do contrato de trabalho, a experiência histórica do povo de Israel, milênios antes da Revolução Industrial, um povo inteiro recém saído de 400 anos de escravidão no Egito, com sinais e acontecimentos que deram a todo aquele povo uma ideia muito forte de nação, de um “*Estado Família*”. Há cerca de quatro mil anos, já continham nas suas leis, regras contratuais de trabalho, as quais dispunham de forma clara condutas que empregadores deveriam ter em relação aos empregados.

Tendo estigmatizado a escravidão (Lv 25, 39), suas leis adotavam jornadas diárias de trabalho, não devendo o empregador reter o salário do jornaleiro até o dia seguinte (Lv. 19, 13), perpetuando-se o seu antigo ditado: “digno é o obreiro do seu salário” (1ª Tm. 5:18), bem como o princípio basilar de toda a sua lei “faça aos outros aquilo que você gostaria que fizessem com você” (Mt. 07:12). Lições, essas, que só vieram a ser compreendidas pela humanidade no século XX, através do avanço dos direitos humanos e trabalhistas no mundo, isto é, com quatro mil anos de atraso.

Entende-se, a partir do exemplo da cultura judaica que, em toda a história, há elementos fatídicos comuns ao contrato de trabalho subordinado. O direito não precisou criar estes elementos, mas apenas reconhecê-los (DELGADO, 2010, p. 270).

Necessário se faz, inicialmente, compreender que o contrato de emprego sofre interferência do Estado, no sentido de proteção ao trabalhador, uma vez que a relação de trabalho não é igual e o trabalhador necessita de proteção jurídica para se igualar economicamente àquele que o subordinou. Essa intervenção denomina-se dirigismo contratual. Este sempre existiu, com maior ou menor intensidade, se adaptando às crises, à globalização, à informatização, etc.

A prestação de serviço e o pagamento de salário compõem o objeto do contrato e suas principais obrigações. A um dever do empregado, corresponde um dever do empregador (MARTINS, 2009, p.93). Ao empregado, recai o dever de prestar o trabalho e, ao empregador, o dever de pagar o salário.

Quanto aos seus pressupostos: a continuidade, a subordinação, a onerosidade, a pessoalidade e a alteridade são pacíficos na doutrina e estão dispostos também no texto Consolidado, em seu artigo 2º e 3º.

Quanto às suas características, o contrato de emprego é bilateral, consensual, oneroso, comutativo, e de trato sucessivo. Não há necessidade de entrega de qualquer coisa, como em outros contratos.

Enquanto, ao empregado, cabe o exercício da atividade; ao empregador, o poder de direção sobre esta. Sendo, cada um, obrigado a cumprir as obrigações ajustadas. Não se trata de um contrato de resultado, mas a atividade laboral é o objeto do contrato (MARTINS, 2009, p. 93).

2.3 AS PARTES DO CONTRATO E SUAS RESPONSABILIDADES

O conceito de empregado está disposto no princípio da CLT, a qual dispõe que:

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Empregado é, pois, toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação (DELGADO, 2010, p.336).

Para Maurício Godinho (2010, p.270), tais elementos do contrato de trabalho, bem como seu próprio conceito, decorrem do mundo dos fatos, existindo independentemente do Direito, sendo eles apenas captados por este, são, por isso, entendidos como elementos *fatídico-jurídicos*.

Foi conveniente, à doutrina, denominar *pressupostos* a essas características fatídicas pacificadas da atividade laboral, as quais tornam um indivíduo empregado, fazendo, conseqüentemente, existir entre as partes uma relação de emprego. Essas características são aquelas já mencionadas: o trabalho prestado por pessoa física, pessoal, isto é, não podendo se fazer representar por outra pessoa, de forma não eventual e subordinado ao empregador.

Em relação ao empregador, a CLT, em seu artigo 2º, disciplina que:

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

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade

econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Apesar de a legislação lançar mão do conceito de empregador, o professor Renato Saraiva (2006, p. 64), acredita que o melhor conceito de empregador seria “a pessoa física ou jurídica que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

A CLT faz referência no mesmo dispositivo ao conceito e à responsabilidade dos chamados *grupos econômicos*, sendo consideradas assim as empresas que estiverem sob direção única de uma só empresa.

Duas características *fatídico-jurídicas* são intrínsecas à noção de empregador. Por um lado, é intrínseca à qualidade de empregador a sua despersonalização e, por outro, a assunção dos riscos do empreendimento e do próprio contrato (DELGADO, 2010, p. 380).

A despersonalização da figura do empregador, afirma Godinho (2010, p.380), é a circunstância que autoriza, à ordem justralhista, a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício.

A assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho, também conhecida como *alteridade*, entretanto, é a característica que impõe ao empregador os riscos da atividade da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução (DELGADO, 2010, p. 380).

Em relação aos deveres que devem ser assumidos pelas partes, a doutrina trabalhista hodierna preconiza que o empregado deve proceder com boa-fé, fidelidade, diligência e assiduidade. Não pode concorrer com o empregador, mas colaborar com este, prestando os seus serviços para receber o seu salário. Enquanto o empregador deve também atuar com boa-fé, observando as normas de segurança e medicina do trabalho e não discriminar seus empregados, nem reter os salários depois de prestado o serviço (MARTINS, 2009, p. 93).

Falando sobre a boa-fé no contrato de trabalho, Sérgio Pinto Martins (2009, p. 93) afirma que:

Os contratantes são obrigados a guardar, tanto na execução os serviços como na conclusão do contrato, os princípios da probidade e boa-fé (art. 422 do Código Civil). Em qualquer contrato, inclusive no de trabalho, ambas as partes devem estar imbuídas de boa-fé (arts. 113 e 187 do Código Civil). A inobservância por parte do empregador, da boa-fé, implica a rescisão indireta do contrato de trabalho pelo empregado. O dever de boa-fé pode perdurar até depois do contrato de trabalho, se o empregado, por exemplo, assim tiver de proceder por força de cláusula do pacto laboral.

Para esse autor, a fidelidade é um requisito fundamental na relação de emprego, pois o empregador deposita no empregado fé e confiança, devendo este agir com diligência e retidão. Se, por culpa do empregado, essa relação de confiança é quebrada, o contrato de trabalho poderá ser rescindido (MARTINS, 2009, p.93).

Já o empregador, em razão da hierarquia e de seu poder de direção, pode até fazer revistas em seus empregados, mas nunca extrapolar os limites dos direitos à intimidade, honra e privacidade do empregado, violando a sua dignidade, não podendo fazer discriminação por sexo, religião, raça, cor, etc. Deve proporcionar trabalho ao empregado, para que este desenvolva sua parte no contrato (MARTINS, 2009, p. 94).

Tais obrigações trazem à memória que toda a lógica e sistema trabalhista são erigidos sobre os fundamentos da república, dos quais, a dignidade da pessoa humana determina os limites nas relações com os indivíduos – dos quais os trabalhadores não estão excluídos. O próprio princípio da proteção se revela como a aplicação do princípio da dignidade humana nas relações trabalhistas.

Retoma-se, então, a análise do provérbio fundamento da Lei judaica: “*faça aos outros aquilo que gostaria que fizessem para você*” (Mt. 07:12). Esse provérbio remete à ideia do atual princípio da dignidade da pessoa humana, o qual considera serem iguais em direitos os seres humanos. Ao empregador, cabe tratar o empregado segundo esta noção de igualdade e humanidade, como se ele mesmo fosse alvo desse tratamento, e não considerando o trabalhador como *a força de trabalho* – objeto meio para consecução dos seus fins econômicos – mas como, verdadeiramente, seu igual.

Ao empregado, da mesma forma – o objeto do contrato é, essencialmente, a sua atividade laboral – não deve agir com desídia, má-fé, negligência ou dolo. Mas também procurar manter o princípio da boa-fé contratual e de sua própria dignidade, enquanto homem, de se fazer igual, e não culpado por comportamento incoerente com a confiança que lhe é depositada.

2.4 O PODER DO EMPREGADOR

Uma vez que o Direito do Trabalho é composto por normas predominantemente protecionistas, dá-se também, ao empregador, direitos de atuação e direção de sua empresa, pelos quais visa a alcançar seus objetivos, que são a lucratividade e o crescimento dentro do mercado em sua área de atuação (DANTAS, 2010, p. 15).

O poder de direção do empregador, do qual decorrem seus demais poderes, está fundamentado essencialmente no art. 2º da CLT, que determina ser o empregador o responsável tanto pelos riscos da atividade econômica, bem como, pela direção da prestação pessoal de serviços.

A doutrina costuma a diferenciar os poderes do empregador de acordo com aspectos destes, diferenciação exposta, de forma sucinta, por ZAINAGHI, (1999 apud DANTAS, 2010, p. 14):

- a) Poder diretivo: também conhecido como poder de direção, sendo aquele pelo qual tem o empregador direito de dirigir sua atividade de forma que melhor lhe promover;
- b) Poder Regulamentar: É o atributo que o empregador tem de criar normas e regulamentos. Estes se materializam por meio de cartas, avisos, circulares e pelo regulamento interno da empresa. O empregador estabelece os princípios que devem ser seguidos pelos empregados.
- c) Poder Disciplinar: poder de determinar regras a serem cumpridas e sanções pelo não cumprimento de tais regras, poder este conferido ao empregador se divide, quanto à aplicação, em três tipos: advertência; suspensão e; despedida.

Boa parte da doutrina entende que existe ainda outro poder, o poder fiscalizador, ou poder de controle, possibilidade dada ao empregador de fiscalizar e controlar o serviço do empregado nas dependências da empresa.

Convém, entretanto, atentar, detalhadamente, a este princípio fiscalizador, o qual tem gerado série de inconvenientes que, por vezes, só chegam a ser resolvidos na corte superior do trabalho.

Godinho Delgado (2010, p. 600) define o poder fiscalizador, ou poder de controle, como o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e da própria vigilância efetiva ao longo do espaço empresarial interno. Algumas medidas manifestam, claramente, este poder de controle, tais como: o controle de portaria, as *revistas*, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas.

É clara a possibilidade de o empregador fiscalizar e controlar a atividade laboral de seus empregados, havendo, inclusive, o entendimento doutrinário da possibilidade de realização de revistas pessoais no final do expediente, com o objetivo de proteger o patrimônio da empresa, desde que estas sejam moderadas e não realizadas de forma abusiva e vexatória (MARTINS, 2009, p. 198).

Existe, também, a possibilidade de o empregador, em decorrência deste poder, monitorar a atividade do empregado nos computadores da empresa, conforme verificações feitas pelas próprias máquinas, bem como a entrada e saída de registros e dados.

Porém, esse poder de controle não é ilimitado, encontrando barreiras na Constituição, na lei, nas normas coletivas e no contrato, como limites externos; e na Boa-fé e no exercício regular de um direito, como limites internos (MARTINS, 2009, p. 600).

A Constituição Federal de 1988, através do princípio da dignidade da pessoa humana, passou a rejeitar condutas fiscalizadoras que agridam a liberdade e a dignidade básicas da pessoa do empregado (DELGADO, 2010, p. 602).

Sérgio Pinto Martins (2009, p.198) concorda com tal posicionamento, quando afirma que:

O empregador deverá ter cuidado de não fazer um controle vexatório e quanto a dados pessoais do empregado, pois um dos princípios da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição). A intimidade da pessoa é um direito relativo à personalidade. Determina o inciso X do art. 5º da Constituição que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Condutas vexatórias e degradantes, no exercício do poder de fiscalização, se chocam, frontalmente, com o sistema normativo que emana dos princípios constitucionais. A dignidade da pessoa humana posta como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88), conduz a objetivos pátrios basilares como “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, I e IV, CF/88). Objetivos, esses, que não podem ser olvidados em nome da atividade empresarial econômica.

A sociedade global já passou, na Revolução Industrial do século XVIII, com trágicas consequências para a humanidade, pela a experiência de valorizar o desenvolvimento econômico, em detrimento dos direitos do homem e dos direitos sociais. Tais princípios e objetivos constitucionais livram a presente geração de recair nos mesmos erros das gerações passadas.

Foi necessário, por esse motivo, que o legislador criasse meios para coibir a violação de direitos e princípios fundamentais. Na relação trabalhista, há dois institutos legais que se valem para tal finalidade, os quais são: a rescisão contratual indireta e a indenização por dano moral.

Tem se estendido nos tribunais pátrios a discussão acerca da possibilidade da indenização por danos morais nos casos em foco, razão pela qual se faz necessária uma revisão acerca desse instituto de reparação civil, no intuito de compreender sua melhor aplicação nos casos de afronta aos direitos fundamentais, nas revistas realizadas nas relações trabalhistas.

3 DANO MORAL NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL

O exercício exacerbado dos *direitos-poderes* do empregador, em detrimento dos direitos fundamentais dos empregados, gera uma obrigação constitucional de reparação dos danos causados pela violação destes direitos.

A responsabilidade civil dos danos causados por ato ilícito está ligada à própria noção de sociedade, quando já nas sociedades primitivas se via a necessidade de uma conduta respeitosa, de acordo com as normas próprias daquelas sociedades (SILVA, 2005, p. 03). Passando desde o período da “vingança privada”, até a era da “vingança pública”, quando o Estado tira do particular a possibilidade de tutelar seus próprios direitos, e passa a exercer a *jurisdição*, que, de acordo com Theodoro Júnior (2005, v.1, p. 35), é o *poder-dever* de “declarar e realizar, de forma prática a vontade da Lei diante de uma situação jurídica controvertida”.

Nesse diapasão, a responsabilidade civil tem sido tutelada pelos ordenamentos jurídicos dos mais diversos povos, como um instituto essencial à vida em sociedade (RODRIGUES, 2002. V. 4, p. 13). Evoluindo desde os antigos ordenamentos como a Lei das Doze Tábuas Romanas e as Leis Judaicas (Êx. 22). Entretanto, até bem pouco tempo atrás, entendia-se que o ressarcimento de danos apenas era possível na hipótese de ocorrência de prejuízo material, sendo desprezada a possibilidade de indenização por danos morais, que ferissem apenas o íntimo dos ofendidos (RODRIGUES, 2002, v. 4, p. 200).

O dano moral, por outro lado, não se trata apenas de um aborrecimento, ou um pequeno abalo interior, ao ponto de ser de todo descartado pelo direito. Na verdade, afeta o indivíduo em seu homem interior, de forma tão íntima e dolorosa que só quem o sofre é capaz de estabelecer sua dimensão (MONTENEGRO, 1998. p. 158).

Para Yussef Said Cahali (In: RO 0088800-67.2010.5.13.0001, TRT 13ª Região), dano moral:

É a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).

Deixando para trás, então, o entendimento de desprezo ao dano moral, esta figura jurídica teve a sua previsão inicial no rol dos direitos individuais, previstos no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a qual dispunha que:

V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

E ainda, no artigo 5º, X, nos seguintes termos:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Seguindo a clara orientação dos referidos dispositivos constitucionais é que o Novo Código Civil de 2002, ao discorrer sobre o ato ilícito, estabelece a possibilidade da existência do dano exclusivamente moral, ao dispor que:

Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou impudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Mais à frente, a carta dos direitos civis de 2002, em seu art. 927, estabelece, a todo aquele que cometer dano decorrente de ato ilícito, a obrigação de repará-lo. Restando conveniente, assim, a possibilidade de reparação do dano, ainda que exclusivamente moral.

Dessa forma, o ordenamento pátrio, ao estabelecer e defender os direitos individuais, à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra, traz como penalidade ao dano decorrente de sua violação a indenização por danos morais.

De acordo com o ilustre Juiz Luiz Carlos Gomes Godoi (In: RO 0317800-21.2009.5.02.0341, TRT 2ª Região), esta indenização se trata de uma penalidade civil e não de uma compensação, uma vez que a ofensa moral não comporta reparação pecuniária ou compensação, pois o bem jurídico lesado é imaterial, não tendo valor econômico a que se equipare a indenização, sendo apenas uma resposta à ofensa desferida, no intuito de que a condenação do ofensor restaure de alguma forma a autoestima do prejudicado.

No ordenamento jurídico brasileiro, como se depreende do art. 944, do CC, e dos diversos julgados analisados, o *quantum* indenizatório é arbitrado pelo Juiz, mediante análise da extensão da ofensa e das condições particulares de cada parte, de maneira a não causar o empobrecimento ao agente, ou enriquecimento da vítima. Devendo, esta indenização, situar-se dentro do razoável, observadas a natureza da lesão e a extensão do dano, sendo ainda consideradas as condições pessoais da vítima e do agente, a gravidade da culpa deste e o

caráter pedagógico da indenização, devendo ser suficiente para alertar ao infrator de que não deve reincidir na conduta danosa (RO 0075000-63.2010.5.13.0003, TRT da 13ª Região).

Porém, frise-se que o Juiz que analisará o caso concreto deverá necessariamente levar em conta a condição econômica das partes, pois, ainda que não possa enriquecer desmotivadamente o ofendido, o *quantum* indenizatório não pode ser irrelevante para o ofensor, vez que a condenação do agente se torna um direito constitucional do ofendido de resposta proporcional ao agravo sofrido.

3.2 A NOÇÃO DE CULPA NO DANO MORAL

Outro aspecto relevante na análise do dano moral é que a responsabilidade civil daquele que, por ação ou omissão, comete ato ilícito remonta à ideia culpa do ofensor. A culpa, de acordo com o professor Alvino Lima (1960 apud RODRIGUES, 2002, v. 4, p. 146), é “um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato”. Considera-se, portanto, a culpa como esse erro de conduta do agente do dano, em contraste com a conduta que seria normal e corrente em um homem médio, fixado como padrão.

Se de tal comparação, entre a conduta do agente e do padrão de homem médio, for constatado que o dano se originou de ato voluntário, ou decorrente de imprudência ou negligência, então se diz ter sido o ato cometido com culpa (RODRIGUES, 2002. V. 4, p. 146). Em seu sentido mais amplo, engloba tanto a atitude dolosa, voluntária, prevendo o mal e com a intenção de praticá-lo, como a atitude culposa, decorrente de imprudência, negligência e imperícia, que poderia ser evitada segundo os padrões de comportamento médio (GONÇALVES, 2005. p. 10).

O artigo 186, do CC, ao se valer dos termos “*aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou impudência*”, deixa clara a exigência de comprovação de culpa para configuração do ato ilícito passível de indenização. Ideia essa que bem descreve a teoria clássica, ou a teoria da culpa subjetiva, a qual tem a culpa como o pressuposto principal da configuração do ato ilícito (SILVA, 2005, p. 08).

A teoria Clássica, suscitada pela primeira vez pelo jurista belga Sainctelette, e bem aceita pela doutrina francesa, a qual fez girar em torno dela o seu sistema de responsabilidade civil (GONÇALVES, 2005, p.66), afirma que, para a configuração do dano passível de reparação, existe o elemento formal, que é a violação do dever jurídico mediante conduta voluntária; o elemento causal-material, que é o dano e o respectivo nexo de causalidade, entre

o dano e o dito agente, e possui ainda um elemento subjetivo, o qual é o estandarte desta teoria, que é a culpa do agente, que pode ser o dolo ou a culpa, *stricto sensu* (SILVA, 2005, p. 08).

Para os defensores da Teoria Clássica, como o professor José de Aguiar Dias (1994 apud SILVA, 2005. p. 09) ninguém seria responsabilizado a não ser que procedesse com culpa, devendo a vítima comprovar que a ação ou omissão praticada pelo agente causador do dano de fato existiu, e que decorreu por culpa do agente.

Em contraponto à teoria da culpa, e por considerá-la insuficiente para a proteção da vítima, uma vez que a exigência da vítima de provar o erro de conduta do agente, em grande número de casos, deixa o lesado sem reparação, a teoria do risco ganhou terreno. Esta aborda a responsabilidade civil sob o aspecto objetivo, desconsiderando a necessidade de comprovação da culpa do agente (elemento subjetivo), bastando, para a configuração do ato ilícito, apenas a comprovação do dano e do nexos de causalidade entre o agente e o dano.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 07), a teoria do risco parte da ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. Expõe que o exercício de atividade, que possa oferecer algum perigo, representa um risco que o agente assume, risco de ser obrigado a ressarcir os danos originados por essa atividade.

É com fundamento nesta teoria que o Código Civil Italiano construiu a sua sistemática da responsabilidade civil, baseada no exercício de atividade perigosa, invertendo inclusive o ônus da prova: o agente, no caso, só se verá exonerado da responsabilidade, se provar que adotou todas as medidas idôneas para evitar o dano.

Um antigo brocardo do direito romano, já dizia *ubi emolumentum, ibi commoda, ibi incommoda*, dando a entender aquele que lucra com a situação (aufere os cômodos), deve suportar também o risco ou as desvantagens dela resultantes (os incômodos) (GONÇALVES, 2005, p. 07).

O legislador pátrio, diferentemente dos outros ordenamentos citados, aderiu às duas correntes. E foi baseado na teoria da culpa objetiva, que o Código Civil de 2002 estabeleceu no parágrafo único de seu artigo 927, que:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Observa-se, assim, que o Código Civil brasileiro de 2002 adota a teoria clássica, subjetiva, como regra, ao definir ato ilícito no artigo 186; e a teoria do risco, objetiva, através do dispositivo ora referido, nos casos especificados em lei. Bem como naqueles que, pela

própria natureza da atividade do agente, impliquem em risco para os direitos dos demais indivíduos.

3.3 A CULPA DO EMPREGADOR

De acordo com Rui Stoco (1997 apud MACHADO, 2000, p. 01), outra teoria ainda, intermediária entre a Clássica e a Objetiva, surgiu a partir dos princípios sociais de proteção à vítima, contidos na teoria objetiva: a teoria da “culpa presumida”. A qual considera, ainda, a culpa, enquanto condição de suporte da responsabilidade civil, entretanto, de forma tão distante da teoria subjetiva que, por vezes, é tida como a teoria do risco investida de outra roupagem.

Para os defensores da culpa presumida, ela difere da teoria objetiva, uma vez que o conceito de culpa é um elemento fundamental da responsabilidade civil. Porém, se afastando da teoria subjetiva, à medida que impõe ao agente o ônus da prova de que não agiu com culpa. Isso, no intuito de colocar a vítima em um alto grau de proteção (MACHADO, 2000, p. 01).

De acordo com Garcez Neto (2000, p.88), as presunções de culpa surgiram como atenuações à teoria da culpa subjetiva, no próprio Código Civil Francês; quando, através da experiência, o legislador enxergou que certas maneiras de se produzir o evento danoso, presumem a culpa do agente.

Esta presunção se dava de duas maneiras. De forma relativa, *iuris tantum*, e de forma absoluta, *iures et de iure*. Enquanto as presunções relativas admitiam, ao agente, prova em contrário de que este tivesse agido com culpa; as presunções absolutas não admitiam prova em contrário.

Daí, insurge-se não pequena discussão, de que, neste último caso, a presunção absoluta de culpa importa no total desprezo do conceito de culpa na configuração da responsabilidade civil, já que o agente responderá por uma culpa que pode não ter existido. Por essa razão, consagrados doutrinadores da área, como Alvinio Lima, L. Jossierand, dentre outros, entendem que as presunções absolutas de culpa são a própria teoria objetiva, com uma nova roupagem e argumento (GARCEZ NETO, 2000, p. 92).

A presunção de culpa, porém, ganha força na responsabilidade do agente por ato de terceiro, como no caso da responsabilização dos pais no lugar dos filhos, do empregador no lugar dos seus empregados, prepostos e serviçais, e demais casos especificados em Lei.

Para Rodrigues (2002, v.4, p.63):

A idéia de risco é o que mais se aproxima da realidade. Se o pai põe filhos no mundo, se o patrão se utiliza do empregado, ambos correm o risco de que, da atividade deles, surja dano para terceiro. É razoável que, se tal dano advier, por ele respondam solidariamente com os seus causadores diretos aqueles sob cuja dependência estes se achavam.

Tal afirmação leva em consideração que, ainda que o empregador provasse ter agido com prudência, solércia e diligência, mesmo assim, concorreria na reparação do dano cometido pelos seus subordinados em decorrência do risco da sua atividade (RODRIGUES, 2002, v.4, p.63).

Tem-se, portanto, que as presunções de culpa, conforme o disposto no artigo 932 do Código Civil Brasileiro, dos pais, dos tutores, dos empregadores, etc., levam à desconsideração da noção de culpa para sua responsabilização, se valendo o legislador da teoria do risco para os danos decorrentes dessas situações.

Confirmando tal entendimento, o Juiz Luiz Roberto Nunes, do TRT da 15ª Região (In: RO 0001173-65.2010.5.15.0002, TRT, 15ª Região), estabelece que, para a caracterização do dano moral no âmbito do Direito do Trabalho, é necessária apenas a ocorrência de violação à honra pessoal do trabalhador, em decorrência de situações vexatórias e humilhantes, incluindo as situações resultantes de conduta ilícita cometida pelo empregador por meio de seus representantes. Sendo necessária apenas a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do empregador e o dano causado.

Verifica-se, portanto, que, no ordenamento jurídico pátrio, existe uma presunção absoluta de culpa do empregador nos danos decorrentes de seus empregados, prepostos e serviçais, configurando a responsabilidade objetiva e solidária do empregador nesses casos.

3.4 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A questão da competência para julgar os danos morais decorrentes de fatos ocorridos na relação de trabalho era uma questão bastante controvertida, na jurisprudência e na doutrina (FERNANDES, 2000, p. 01). Isso porque, a competência em razão da matéria e da pessoa, no direito do trabalho, é fundamentada no art. 114 da CF/88, que, até o ano de 2004, não possuía uma redação que cooperasse com a resolução desse impasse doutrinário.

O referido dispositivo tinha em seu *caput* a seguinte redação:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da

relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Porém, só depois a jurisprudência veio a se pacificar em relação à competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos envolvendo danos morais na esfera das relações de trabalho, quando a partir de julgado do STF, se entende ser esse tipo de dano, uma “controvérsia decorrente da relação de trabalho”, como disposto na redação do Art. 114 até então (FERNANDES, 2000, p. 01).

Nesse sentido, o TST lança a Orientação Jurisprudencial 327, da SDI-1, que mais tarde veio a se converter na Súmula 392, deste Tribunal, nos seguintes termos:

Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do Art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.

Tal discussão veio a ser de completo resolvida, com a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, quando o Art. 114, teve seu *caput* modificado, recebendo mais nove incisos, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II - as ações que envolvam exercício do direito de greve
- III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Isso posto, após a Emenda 45/2004, a competência material da Justiça do Trabalho foi bastante ampliada e essa discussão, solucionada. Restando, clara e pacífica, a competência da Justiça do Trabalho para solucionar tais impasses, nos termos do inciso VI, da nova redação desse dispositivo.

De acordo com Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p. 165), a competência material da Justiça do Trabalho é exercida, em regra, no primeiro grau de jurisdição, isto é, pelas Varas

do Trabalho, em grau de recurso ordinário, pelos Tribunais Regionais do Trabalho e, em grau de recurso extraordinário, pelo TST ou pelo STF.

Ainda que haja exceções, essa é a regra básica que orienta a competência na Justiça Trabalhista e direciona à Vara do Trabalho qualquer dissídio individual que verse sobre danos morais nas relações entre o patrão e o trabalhador.

4 A REVISTA PESSOAL ÍNTIMA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

4.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A revista pessoal, tipo de busca comumente utilizada na prática penal, também chamada de *busca pessoal*, é um movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se, nesse caso, em pessoas físicas (NUCCI, 2007, p.472).

A autora Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo (1999 apud NUCCI, 2007, p. 472) conceitua claramente a busca com as seguintes palavras:

Ato do procedimento persecutivo penal, restritivo de direito individual (inviolabilidade da intimidade, vida privada, domicílio e da integridade física moral), consiste em procura, que pode ostentar-se na *revista* ou no *varejamento*, conforme a hipótese: de pessoa (vítima de crime, suspeito, indiciado, acusado, condenado, testemunha e perito), semoventes, coisas (objetos, papéis e documentos), bem como de vestígios (rastros, sinais e pistas) da infração.

Para a doutrina, a busca tem natureza jurídica dupla. Ora se apresentará como um meio de prova, quando ordenada em juízo coercitivamente para fazer prova no processo, ora como medida acautelatória, destinada a impedir o perecimento de coisas e pessoas (FEITOZA, 2010, p. 801).

Ainda sobre a revista pessoal, Guilherme de Souza Nucci afirma que “*Pessoal* é o que se refere à pessoa humana. Pode-se falar em busca com contato direto ao corpo humano ou a pertences íntimos ou exclusivos do indivíduo, como bolsa ou o carro” (2007, p.478). Discorrendo que este tipo de busca envolve o corpo da pessoa investigada, suas roupas, pertences móveis que esteja portando, tais como bolsas, carteiras, mochilas.

Já o termo Revista Íntima é utilizado para se referir ao meio de revista pessoal minucioso, realizado com maior restrição de direitos individuais e maior invasão à intimidade do corpo e à privacidade.

Para o professor Adilson Luís Franco Nassaro (2007 apud MARIATH, 2008, p. 01), a revista pessoal pode ser classificada em quatro grupos: primeiramente, quanto à natureza jurídica do procedimento: preventiva e processual; quanto ao nível de restrição de direitos individuais imposto: preliminar e minuciosa; quanto ao sujeito passivo da medida: individual e coletiva; e quanto à tangibilidade corporal: direta e indireta.

Interessa analisar, detidamente, as classificações quanto à restrição dos direitos individuais, bem como à tangibilidade corporal, pois estes fatores contribuem na compreensão do conceito de revista íntima.

A revista pessoal preliminar (ou superficial) se distingue da revista pessoal minuciosa (ou íntima) pelo grau de rigor aferido no ato da revista, havendo nesta uma maior invasão aos direitos da personalidade. A revista pessoal direta é aquela que se procede mediante contato corporal entre o agente e o revistado, enquanto a indireta se procede sem esse contato corporal.

Ariane Trevisan Fiori, citando Maria Elisabeth Queijo e José Antonio Diaz Cabiale (2007 apud MARIATH, 2008, p. 01), entretanto, faz duas distinções entre revista pessoal e intervenção corporal. Para esses autores, revista pessoal é um procedimento distinto da intervenção corporal.

O primeiro tipo de revista, a externa, é superficial e realizada sobre o corpo e roupa do revistado, enquanto o outro tipo pressupõe a busca de prova de forma invasiva, por vezes, procedendo até a penetração no organismo humano, por meio de exame ginecológico e exame de reto; ou de forma não invasiva, mas que se valem do corpo humano, mesmo não havendo penetração no organismo, como nos exames de DNA realizados mediante fios de cabelo, ou como a impressão datiloscópica.

Entende-se, portanto, a revista íntima como o procedimento de busca pessoal direta e minuciosa, a qual pode ser realizada de forma superficial ou até mediante intervenção corporal do revistado, chegando à completa restrição de seus direitos individuais.

4.2 REVISTA ÍNTIMA NO PROCESSO PENAL

A revista pessoal é um procedimento originalmente provindo da prática de persecução criminal. Disciplinado no Código de Processo Penal e no Código de Processo Penal Militar, a revista, ou busca, pessoal poderá ser realizada quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, bem como qualquer elemento de convicção para o conjunto probatório na elucidação do fato.

Para Ismar Estulano Garcia (2002, p. 190), a competência para realizar a busca pessoal é da autoridade judiciária, bem como da autoridade policial, ainda que haja menor rigor para sua execução do que na busca domiciliar.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 244, estabelece que a busca pessoal não depende de mandado nos casos de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou na posse de objetos ou papéis que constituam o corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de uma busca domiciliar.

A doutrina processual penal entende que a revista pessoal deverá ser discreta, de maneira a não humilhar o revistado (GARCIA, 2002, p.192), isso porque, por serem, as normas processuais penais, normas infraconstitucionais, essas estão sujeitas aos princípios constitucionais.

Nesse contexto, autores como Denilson Feitoza (2010, p. 53) entendem que o processo penal deve passar por uma releitura na perspectiva das diversas funções dos princípios fundamentais: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, de proteção perante terceiros, função de não discriminação e função de direito a prestações em sentido amplo (isto é, direitos a proteção, a organização e procedimento; e direitos a prestações em sentido estrito ou direitos fundamentais sociais).

Não há como este sistema processual ficar alheio aos princípios fundamentais dispostos na constituição federal. Ainda que, essencialmente, os procedimentos penais caminhem de encontro a vários direitos da personalidade, como a intimidade, a privacidade, a liberdade de locomoção. Todos esses procedimentos têm previsão constitucional, no intuito de resguardar outros interesses constitucionais, devendo, porém, ser analisados e aplicados sob a égide do princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

É nesse sentido, de resguardar o preceito fundamental da dignidade humana, que o Código Processual Penal determina ainda que as revistas realizadas em mulheres deverão ser feitas por agentes do mesmo sexo, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência (art. 249) e que não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito (art. 243, §2º).

Para Júlio Fabbrini Mirabete (1997 apud ASSIS, 2008, v. 2, p.183),

Para resguardar o pudor das pessoas, prevê a lei que a busca em mulher será realizada por outra mulher, salvo se isto for retardar ou prejudicar a diligência. A revista pode ser realizada por homem nessa última hipótese, que não admite aplicação da analogia. Eventual excesso ou constrangimento desnecessário poderá constituir abuso de autoridade (Lei 4.898/65, Art. 4º, 'b').

Em mulheres, como visto, a revista pessoal, em situação de emergência que possa ocasionar consequências irremediáveis e se justifique a realização por agente de outro sexo, se executará com o devido respeito e discrição. Sempre que possível, a busca em mulher deverá ser realizada em lugar discreto, fora do alcance da curiosidade popular, sendo recomendado, inclusive, que o executor convide outra mulher que inspire confiança, para que dê instruções sobre como efetuar a busca (ASSIS, 2008, vol. 2, p. 28).

A Lei n. 4.898/65, em seus artigos 3º, 'a' e 4º, 'b', disciplina ser abuso de autoridade qualquer atentado à locomoção e submissão de pessoa sob guarda ou custódia a vexame ou a

constrangimento não autorizado em lei. Entende-se, portanto, que a revista, realizada por agente policial, sem que se haja fundada suspeita poderá ser caracterizada como crime de abuso de autoridade, se assim o fizer apenas no intuito de demonstração de poder (FEITOZA, 2010, p. 804).

No passado, quando realizada de forma libidinosa, valendo-se do temor causado por sua condição de autoridade, a revista pessoal era considerada como crime de atentado violento ao pudor. Porém com as modificações trazidas pela Lei n.º 12.015/2009, as quais modificaram o Código Penal, no capítulo dos crimes contra liberdade sexual, foi extinta, assim, a tipificação “atentado violento ao pudor” e este crime foi unido ao crime de estupro, no Art. 213 do CP. Este tipo penal determina criminosa qualquer atitude que venha a constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Esses aspectos da revista pessoal revelam claramente a preponderância dos preceitos constitucionais sobre os procedimentos penais. Tais procedimentos são, em parte, restritivos de direitos, mas no intuito de preservar outros bens jurídicos tutelados constitucionalmente, e não para contradizerem esse diploma legal.

O Código de Processo Penal Militar cuidou em detalhar mais a revista pessoal, estabelecendo que essa será realizada sempre que houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo instrumento ou produto do crime ou elementos de prova (Art. 181).

Além do mais, disciplina os casos em que essa revista poderá ser realizada independentemente de mandado, nos casos de prisão, no ato da captura da pessoa: quando determinada no curso da busca domiciliar; quando houver fundada suspeita de que o revistando traz consigo objetos ou papéis que constituam corpo de delito, instrumento ou produto do crime, e ainda quando feita na presença da autoridade judiciária ou do presidente do inquérito (Art. 182).

A busca em mulher recebe o mesmo tratamento dado pelo CPP, e a revista pessoal por mandado será, no curso do processo, executada por oficial de justiça; e, no curso do inquérito, por oficial designado pelo encarregado do inquérito, atendida a hierarquia do posto ou graduação de quem a sofrer, se militar (Art. 183).

Há certa cautela na legislação em relação a esse procedimento, visto que ele restringe direitos fundamentais ao indivíduo. Por essa razão, se posicionou o STF, entendendo que “A fundada suspeita, prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do

constrangimento que causa” (HC 81.305/GO. 1ª turma. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgado em: 13 nov. 2001. DJU 22 fev. 2002).

Por tais e bastantes razões, a doutrina processual penal (ASSIS, 2008, vol. 2, p.27) entende que não é lícito para os policiais e militares revistar indiscriminadamente todo cidadão. Essa atitude é considerada despropositada, além de ilegal, considerando que todo cidadão tem o direito de ir e vir sem ser molestado.

4.3 REVISTA ÍNTIMA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Usando-se de seu poder diretivo e fiscalizador, empregadores de diversos ramos têm se valido do procedimento da revista pessoal para coibir os furtos de estoque por parte de empregados.

Chegam à Justiça Trabalhista os mais diversos casos de afronta aos princípios constitucionais por empregadores que se valem desse procedimento de persecução criminal com o fim de realizar a fiscalização e proteção de seu patrimônio.

Essas revistas são feitas geralmente sem nenhum critério legal. Alguns empregadores, principalmente da área de confecção de roupas e roupas íntimas, chegam a pedir que seus funcionários e suas funcionárias tirem suas roupas, ou levantem as blusas à altura do sutiã e abaixem suas calças até a altura dos joelhos durante essas revistas.

Outros empregadores mandam que sejam apalpados os empregados, ou que a revista se proceda mediante bastões eletrônicos, ou ainda que sejam das suas bolsas e mochilas. As revistas mais radicais são as realizadas nos agentes penitenciários, os quais são obrigados diariamente a despirem-se completamente, abrirem a boca e agacharem-se por três vezes (essa, porém, envolve o estudo de outros temas de direito, os quais não serão analisados neste trabalho).

O empregador, quando realiza a revista pessoal do empregado, se vale do seu poder de direção e de fiscalização da empresa. Para Sérgio Pinto Martins (2009, p.198), o empregador tem o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados e que os empregados poderão ser revistados no final do expediente. Este autor compreende que a revista do empregado é uma forma de salvaguardar o patrimônio da empresa e faz, porém, objeção a que esta revista seja feita de forma abusiva ou vexatória.

É patente que referidos tipos de revista restringem direitos fundamentais do indivíduo. Porém, como no direito processual penal, a restrição de certos direitos fundamentais de alguns

é, na verdade, uma maneira de salvaguardar outros princípios fundamentais de igual importância.

É cabível, então, aos operadores do direito, ponderar acerca de sua utilização, em quais momentos e de que maneira deverão ser realizadas as revistas no âmbito das relações trabalhistas.

4.4 A POSSIBILIDADE DE REVISTA NO DIREITO DO TRABALHO

No Brasil, com o advento da Lei n.º 9.799/99, que introduziu na CLT normas de proteção ao trabalho da mulher, a possibilidade da revista ficou claramente mais restrita no âmbito das relações trabalhistas. Isso porque a referida lei inclui na CLT dispositivo com a seguinte redação:

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.

Tem-se, através dessa norma mandamental, de maneira absoluta, a proibição da revista íntima, essa, entendida pela doutrina como a revista pessoal minuciosa e direta. Ela é feita com contato corporal do agente com o revistando, ou apenas pela invasão de sua intimidade, isto é, pedindo que o indivíduo mostre o corpo, todo ou em parte, ou invadindo a esfera da privacidade de seus pertences.

Por vezes, quando as funcionárias não são obrigadas a mostrar o corpo, têm sua privacidade invadida, tendo que mostrar objetos e roupas íntimas guardados em suas bolsas, o que acontece, em grande número de casos na frente de outros funcionários e, em alguns casos, até na frente de clientes da empresa.

O professor Marco Antônio Cezar Villatore (2008, p. 70, 71) apresenta que:

O fundamento para essa proteção é o direito à intimidade, pois a revista pressupõe ingerência na esfera íntima da pessoa e a mulher, por questões culturais, fica mais exposta à prática desse ato, muitas vezes com intenção além da simples revista.

O princípio constitucional da isonomia, disposto no Art. 5º, I, da CF, dispõe serem iguais em direitos e deveres tanto homens quanto mulheres. Igualmente, os direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à honra têm estendido juridicamente os efeitos do Art. 373-A Consolidado também aos empregados do sexo masculino.

Nesse sentido, foi que a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada pelo TST em novembro de 2007, na qual se discutiu o conflito entre o poder de direção do empregador e a intimidade e privacidade do empregado, concluiu que:

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, inc. 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, inc. I, da Constituição da República.

A realização desse procedimento, portanto, tido como ilícito, gera duas consequências jurídicas: primeiramente, a possibilidade de se pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do Art. 483, ‘b’, ‘c’ e ‘e’ da CLT. Os quais dão ao empregado o direito de ter rescindido o contrato de trabalho por culpa do empregador, quando for tratado por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo, quando correr perigo de manifesto mal considerável ou, ainda, quando estes praticarem atos lesivos à honra e à boa-fama contra os eles.

Gera também a possibilidade de se pleitear indenização por danos morais relativos à violação da intimidade, da privacidade, da imagem e da honra, disposta no Art. 5º, X, da CF. Isso, se a revista não foi feita com intenção libidinosa, como visto anteriormente, a qual enseja a além da reparação civil, a ação penal correspondente.

No sentido da possibilidade de reparação civil, têm também entendido os Tribunais Regionais, a exemplo do TRT da 5ª Região. Esse determinou nos seguintes termos:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. Submeter o trabalhador a revistas corporais para detecção de furtos, à míngua de fundadas razões, configura grave atentado à sua honra subjetiva, hipótese que justifica impor ao empregador o pagamento de indenização pelos danos morais conseqüentes. PROCESSO RO Nº 0121400-83.2006.5.05.0461, 5ª. Turma, Relator Des. Norberto Frerichs, TRT, 5ª Região. Salvador, 31 de Maio de 2011.

As revistas pessoais realizadas na seara trabalhistas representam, na sua maioria, para o sistema jurídico brasileiro, uma afronta aos princípios constitucionais e fundamentos da república.

A violação de intimidade constitui-se, principalmente, pela intrusão do empregador na intimidade do empregado, quando no ambiente de trabalho, como, por exemplo,

através da revista íntima na saída de uma empresa, ou ainda na instalação de câmeras nos banheiros, entre outros atos. Tais atitudes por parte do empregador **violam diretamente o direito à intimidade, garantia fundamental prevista no art. 5º, inc. X da Constituição federal de 1988. Além disso, ferem a dignidade da pessoa, que é o bem imaterial protegido no todo. A dignidade abrange os outros em seu bojo.** (POMBO, 2007, p. 47, grifo do autor).

Tem-se entendido nos tribunais que o empregador deve se valer de outros meios, menos invasivos, para fazer o controle e a fiscalização de seu patrimônio, afirmando que a evolução tecnológica já permite que esse controle seja feito por meios eletrônicos.

Igualmente, o TST se posiciona, coadunando-se com entendimento do TRT da 3ª Região, quando julgou este Agravo de Instrumento:

E, no caso, o autor alegou na petição inicial que a ré efetuava revista pessoal, na qual era apalpado o seu corpo, inclusive as partes íntimas, para verificar se estava subtraindo algum objeto, o que lhe causava profundo constrangimento. A ré, na contestação, não negou o fato, como, aliás, não o fez em nenhum momento processual, e justificou que a revista era aleatória e que nunca houve o intuito de ofender, constranger, humilhar ou violar a intimidade de qualquer empregado, tendo agido no estrito cumprimento do seu poder diretivo. No entanto, entendo que a revista íntima é uma prática que, sem dúvida, atinge o patrimônio moral do empregado, não encontrando fundamento no poder de direção do empregador, por afrontar outros direitos constitucionalmente assegurados. O fato de outros empregados também terem sido revistados não exclui o abalo moral que o autor sofreu por força do procedimento adotado pela empresa. Não há olvidar que a revista é sempre constrangedora para quem é revistado e, portanto, não pode o empregador submeter os seus empregados a essa prática, sendo ilegal e abusiva, vez que viola direito constitucional da personalidade (art. 5º, inciso X, da Carta Magna). Restando comprovado que o reclamante teve a sua intimidade violada pelo procedimento fiscalizatório adotado pela empregadora, importa a condenação da recorrida ao pagamento de indenização pelo dano moral sofrido pelo obreiro.

[...]a submissão de empregados a revistas com excesso, como a ocorrida **in casu**, configura prática vexatória e constrangedora, que fere a dignidade dos seus empregados, direito fundamental, irrenunciável, previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. PROCESSO Nº TST-AIRR-1148-13.2010.5.03.0026, 6ª Turma, Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga, acórdão publicado em 19.08.2011.

Ainda assim, algumas empresas, como no caso de indústrias de confecção de roupas íntimas, em que quase a totalidade dos funcionários é do sexo feminino, prevêm no contrato de trabalho a realização de revista íntima no âmbito da empresa. Porém, qualquer cláusula contratual que preveja a realização de revista íntima em seus empregados é ilegal e ilegítima, não tendo, o empregador, poderes para estabelecer e regulamentar essa prática.

Tem-se, portanto, que qualquer revista feita de forma a causar constrangimento nos empregados, ou realizada de maneira vexatória, ou excessiva, com contato corporal, ou invasão da intimidade do corpo é ilegal, configurando uso exacerbado do direito e poder diretivo do empregador, que o usa para restringir, a critério próprio, direitos individuais que só ao Estado é facultada a possibilidade de fazê-lo, nos casos previstos em lei. Tal conduta

atinge, portanto, todo o sistema jurídico, uma vez que o afronta naquilo que é basilar e fundamental.

4.5 REVISTA DE BOLSAS E PERTENCES.

Uma vez verificada a ilegalidade das revistas íntimas, aquelas realizadas com contato corporal, com invasão da intimidade do corpo do empregado. Resta outra discussão, a qual tem se ampliado nos tribunais, acerca da revista realizada em pertences dos empregados, como bolsas, armários e mochilas.

Diversos Tribunais Regionais têm se posicionado pela possibilidade de realização da revista feita por agente do mesmo sexo, em bolsas e pertences, desde que feita de maneira discreta, e fora da vista dos clientes e demais empregados da empresa.

A exemplo dos seguintes julgados do TRT da 13ª Região e do TST:

REVISTA EM BOLSA DO EMPREGADO. EXERCÍCIO DO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR. RAZOABILIDADE. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. O empregador que, com razoabilidade, efetiva revista em bolsa de empregados, está a exercer seu poder fiscalizatório, que não configura dano à moral do trabalhador. PROC.NU.:0100000-71.2010.5.13.0001, Revisora Des. Ana Maria Ferreira Madruga, 1ª Turma, TRT, 13ª Região. João Pessoa, 03 de maio de 2011.

No presente feito, tem-se a prática pela empregadora da revista pessoal e nos pertences dos empregados, consignando o Tribunal Regional que “o autor refere que no período imprescrito a revista era efetuada com auxílio de um equipamento eletrônico, passado em torno do corpo do funcionário, bem como nos armários pessoais (uma vez por mês) e ocorria com todos os funcionários da loja, inclusive gerentes”.

Depreende-se do acórdão regional a ausência de revista pessoal ou íntima, conduta que por si só seria apta a demonstrar o constrangimento sofrido, ostentando a revista caráter objetivo – efetuada sem apalpamento ou desnudamento dos empregados e sobre armários pessoais em geral – estendida a todos.

Estabelecidas tais premissas, vem se firmando a jurisprudência desta Corte, e ressalvado o meu entendimento pessoal a respeito, que a revista efetuada – pessoal, mas sem desnudamento ou apalpamento do trabalhador, ou nos seus pertences - não se mostra apta a ensejar a indenização pretendida, pois não configurada ofensa aos direitos decorrentes da personalidade.

Nesse sentido, cito precedentes, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA. PRÊMIO-PRODUÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVA. DANOS MORAIS. REVISTA DE BOLSAS, SACOLAS E MOCHILAS DOS EMPREGADOS. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. DEFESA DO PATRIMÔNIO. Emerge do quadro fático delineado pelo v. acórdão recorrido que as revistas eram realizadas com moderação e razoabilidade. E que, em momento algum, houve constrangimento e humilhação na realização destas. Sendo assim, as revistas da maneira como eram realizadas não caracterizam abuso de direito ou ato ilícito, constituindo, de fato, exercício regular do direito do empregador, inerente ao seu poder diretivo e de fiscalização. Nessa esteira, a revista em bolsas, sacolas ou mochilas dos empregados, sem que se proceda à revista íntima e sem contato corporal, mas apenas visual e em caráter geral relativamente aos empregados de mesmo nível hierárquico, não caracteriza excesso por parte do empregador, inabilitando a autora à percepção da indenização por danos morais. Recurso de revista conhecido e

parcialmente provido. (RR-33840-55.2007.5.01.0049, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, DEJT 28.6.2010). PROCESSO N.º TST-RR-131500-43.2007.5.04.0121 C/J PROC. N.º TST-AIRR-131540-25.2007.5.04.0121, Relatora Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, TST, 3ª Turma, Brasília, 03.08.2011.

Tais julgados adotam o pensamento de que a revista realizada em bolsas e mochilas não afronta a dignidade do empregado, visto que não invade a intimidade do seu corpo.

Porém, há entendimentos em sentido contrário, principalmente, quando se leva em conta que as bolsas e mochilas dos empregados têm, inúmeras vezes, pertences que só dizem respeito aos mesmos em sua intimidade e privacidade, como no caso de roupas íntimas, anticoncepcionais, preservativos, medicamentos, etc.

Partindo dessa linha de raciocínio, sentenças judiciais caracterizam a violação do direito à intimidade nesse tipo de revista, como se percebe das seguintes ementas:

DANO MORAL. REVISTA DOS PERTENCES. A decisão recorrida em que se manteve a condenação ao pagamento de indenização por dano moral derivou da interpretação dada aos fatos pelo Regional, o qual considerou ilícita a conduta da reclamada de revistar os pertences dos empregados, entendendo que esse procedimento viola a honra e a dignidade do trabalhador, ainda mais porque a fiscalização, comprovadamente, não era realizada de modo privativo, já que os empregados que estiverem passando pelo local poderiam presenciar a revista. Além disso, durante as revistas, o fiscal poderia visualizar os pertences íntimos da reclamante, como absorventes íntimos, anticoncepcionais e roupas íntimas. Por fim, o Regional consignou que a reclamada não observava os parâmetros previstos no termo de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho, pois as revistas nem sempre eram efetuadas por fiscal do mesmo sexo do empregado revistado, tampouco havia isonomia, já que os gerentes não eram submetidos às revistas. Essa interpretação não viola a literalidade dos artigos 186 e 188, inciso I, do Código Civil. A violação dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, por sua vez, carecem de prequestionamento, nos termos da Súmula n.º 297, item I, do TST. O artigo 2º da CLT não tem pertinência com a matéria recorrida, na medida em que não trata especificamente da realização de revista nos pertences do empregado, mas do poder diretivo do empregador. De sua parte, os arestos apresentados desservem ao cotejo de teses, seja por não indicarem a fonte oficial ou repositório autorizado de publicação, como requerido pela Súmula n.º 337 do TST, seja por não serem oriundos dos órgãos previstos no artigo 896, alínea -a-, da CLT. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 146500-35.2007.5.19.0002 Data de Julgamento: 24/08/2011, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, TST, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011.

EMENTA: 1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – REVISTA ÍNTIMA. Qualquer revista pessoal é íntima. Até mesmo o exame de uma bolsa pessoal configura invasão de privacidade. Dentro daquela (bolsa) há objetos íntimos os quais, quando da revista, a dona pode não querer exibir. Em que pese o artigo 373-A da CLT se dirigir especificamente à mulher, como no caso presente, o ato ilícito ocorre mesmo quando seja o homem a vítima da revista. Humilhante ultrajante o procedimento da reclamada. PROCESSO N.º RO - 0216800-69.2009.5.02.0052, Relatora Iara Ramires da Silva de Castro, TRT, 2ª Região, 12ª Turma.

Não há, entretanto, como se auferir, por regra, se há ou não, na revista de bolsas e pertences, afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Mas o empregador assume, ao realizá-la, o risco da sua atividade.

Toda revista feita de maneira vexatória, e de forma a gerar constrangimento ao revistado é considerada ilícita, passível de reparação civil. Isso é o que se pode depreender dos julgados acima, bem como do entendimento do professor Sérgio Pinto Martins (2009, p. 198) de que:

Não poderá ser a revista feita de maneira abusiva ou vexatória, ou seja, deverá ser moderada. Vedada será a revista que violar a intimidade do empregado (art. 5º, X, da Constituição), além do que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da Lei Magna).

Não podendo a revista, dessa forma, ser realizada em local inapropriado e na presença de clientes, pois caracterizaria a conduta vexatória. Revistas realizadas de maneira a expor a intimidade dos empregados, quer a outros empregados; quer a um fiscal de sexo oposto, também são consideradas vexatórias e de constrangimentos desnecessários ao trabalhador. Enfim, a revista íntima é ilegal, nos termos do Art. 373-A da CLT.

Tem-se, portanto, à luz do entendimento legal e jurisprudencial na atualidade, que o empregador tem o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados, bem como de monitorar e proteger o seu patrimônio por meio de revistas, desde que o faça respeitando a norma do Art. 373-A Consolidado, e sem violar os direitos individuais ou ferir o princípio fundamental republicano da dignidade da pessoa humana.

4.6 REVISTA ÍNTIMA NO DIREITO COMPARADO

Sobre cautela do legislador brasileiro em relação à revista íntima, faz-se necessário ressaltar, não está isolada dos entendimentos jurídicos de outros sistemas jurídicos no mundo. Internacionalmente, a revista íntima nas relações trabalhistas é vista como um procedimento que afronta diretamente princípios fundamentais da proteção ao ser humano reconhecidos pela comunidade global. Os princípios defendidos pela Constituição de 1988, como visto anteriormente, fazem parte de uma conquista mundial, não sendo o ordenamento jurídico pátrio destoante aos demais.

Será analisado, portanto, como a revista íntima é tratada nos sistemas jurídicos da Espanha e de Portugal, países cujo constitucionalismo se assemelha ao brasileiro, uma vez que lhe serviram de paradigma na construção da Carta Magna pátria, o que permitirá a

compreensão da necessidade de atentar para esse procedimento, bem como dispor-lhe tratamento legal adequado aos princípios fundamentais.

4.6.1 LEGISLAÇÃO ESPANHOLA

As normas que regem as relações trabalhistas na Espanha estão contidas, preponderantemente, na Constituição espanhola e no Estatuto dos trabalhadores de 1995.

A Constituição espanhola, seguindo a linha do constitucionalismo atual, consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como sobreprincípio e fundamento da ordem política e paz social, no intuito de se proteger os direitos fundamentais invioláveis, considerados, para esse documento, como inerentes aos indivíduos.

É nesse diploma legal, no art. 38, através da liberdade da empresa, que se fundamenta o poder diretivo do empregador, disciplinado pelos arts. 1.1, 5.c e 20.1 do Estatuto dos Trabalhadores. Estes versam sobre o poder diretivo do empregador e sobre a subordinação do empregado no contrato de emprego. O art. 5.c faz, porém, a ressalva de que esse poder diretivo deve ser efetivado segundo o exercício regular das faculdades diretivas, o que propugna que esse direito deve ser exercido dentro de limites.

Para Alfredo Montoya Melgar (2000 apud NUNES, 2008, p.132), o poder de direção não é um poder absoluto, devendo ser exercido dentro de “limites externos”, tais quais a Constituição, as leis e os convênios e contratos reconhecidos aos trabalhadores; bem como por dentro de “limites internos”, isto é, o seu exercício de forma regular e por quem tem legitimidade para tanto; asseverando, inclusive, que as ordens abusivas, que impõem condutas antijurídicas, nocivas ou tecnicamente incorretas, justificam o não atendimento do dever de obediência do trabalhador.

O Art. 18.1 do Estatuto dos trabalhadores estabelece a possibilidade, somente quando necessária para a proteção do patrimônio empresarial, de se realizar revistas pessoais sobre o empregado e seus pertences. Faz, porém, a ressalva de que sejam respeitadas ao máximo a dignidade da pessoa humana e a intimidade do empregado, além de que sejam realizadas dentro do centro de trabalho e nas horas da jornada de trabalho.

Para efetivar a proteção proposta, esse mesmo dispositivo legal dispõe que a realização da revista contará com a assistência de um representante legal dos trabalhadores ou, em sua ausência, de outro trabalhador da empresa, sempre que possível.

Os doutrinadores Espanhóis, Fernando de Vicente Pachés e Carlos Molero Manglano, entendem que a realização de uma revista com o máximo respeito à dignidade e intimidade

pressupõe uma abordagem ao trabalhador sem a existência de agressões verbais, por meio de insultos, ironias, ou frases depreciativas. Acreditam, porém, na possibilidade de ocorrerem revistas com alto grau de intervenção corporal, como na investigação de cavidades corporais e desnudamento do empregado, em razão dos princípios da causalidade e proporcionalidade (AVILÉS, 2008, p. 01).

Entretanto, o referido ponto de vista é discrepante com o ordenamento proposto, já que o art. 18.1 do Estatuto dos trabalhadores não abre espaço para revistas com referido grau de invasão à intimidade do trabalhador.

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros (1997 apud NUNES, 2008, p. 134) afirma que o Art. 18 do Estatuto dos trabalhadores da Espanha tem sido objeto de muitas críticas na doutrina trabalhista, pois, para alguns doutrinadores, a ordem determinada no artigo é ilegítima e pode ser objeto de resistência por parte do empregado, uma vez que fere seu direito à intimidade, como também, à presunção de inocência prevista no art. 24.2 da Constituição espanhola.

Essa discussão, entretanto, tem acontecido mais doutrinariamente do que jurisprudencialmente. Não foram encontradas, na jurisprudência espanhola, discussões sobre a revista íntima. A discussão acerca da dignidade e intimidade do trabalhador, nesse país, tem se dado, preponderantemente, nos casos de violação, por parte do empregador, de dados de computadores utilizados pelos empregados.

Conclui-se, então, da pesquisa realizada, que apesar de uma regulamentação legal permissiva, a doutrina espanhola não é pacífica quanto à sua legitimidade, considerando invasiva e violadora de preceitos constitucionais certos tipos de revistas.

5.6.2 LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

Portugal é um país que, assim como o Brasil, estabeleceu o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento de todo o estado democrático de direito, vedando constitucionalmente qualquer violação à integridade física e moral dos indivíduos.

Na pesquisa jurisprudencial, não foi encontrada discussão acerca do tema revista íntima. A legislação portuguesa não regula essa prática nas relações trabalhistas, mas o sistema jurídico português permite a compreensão dessa prática no país.

O Código de Processo Penal português, em seu artigo 174º determina que as revistas serão, essencialmente, realizadas por ordem judicial, ou quando não, pela autoridade policial, nos seguintes termos:

3. As revistas e buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela entidade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.
4. Ressalvam-se das exigências contidas no número anterior, 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 de iminente 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 da detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.
5. Nos casos referidos na alínea a) do número anterior, a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação.

Corroborando com esse entendimento, o Código do Trabalho, que entrou em vigor no ano de 2003, faz proteção à intimidade do trabalhador, coibindo práticas que possam violá-la, conforme a inteligência do Art. 16º do referido diploma legal:

- 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 aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

O Código do Trabalho português é munido de um carácter protecionista que condiz com o princípio fundamental da dignidade humana. Em seus artigos seguintes, ele faz restrições quanto a exames e entrevistas médicas necessários para se determinar a aptidão do empregado; restrições quanto ao monitoramento dos empregados por aparelhos eletrônicos audiovisuais, quanto à integridade física e moral dos empregados, disciplinando o Art. 18º dessa Lei que “*O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral*”.

Todas essas restrições no sentido de resguardar a intimidade, privacidade e dignidade do empregado e até mesmo do empregador, ainda que este esteja numa situação mais confortável do ponto de vista contratual, pois os empregados lhes estão sujeitos.

Uma vez analisadas tais ponderações, percebe-se inviável, no ordenamento jurídico português, a prática de revistas íntimas nas relações trabalhistas. Ainda que não encontradas referências jurisprudenciais sobre o assunto, ponto de vista coadunado ao da Me. Rosana Marques Nunes (2008, p.144).

O procedimento de revista nos empregados, em qualquer ordenamento jurídico que defenda a dignidade da pessoa humana, e os direitos fundamentais do homem, tais quais: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, nunca será uma prática irrelevante. Uma vez

que põe, nas mãos de particulares, o poder de violar esses direitos fundamentais, razão pela qual esse procedimento merece ser analisado com a devida cautela pelas autoridades judiciais e legislativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, na doutrina, a faculdade de o empregador realizar revistas pessoais em seus empregados para fins de fiscalização e controle de seu patrimônio. Entretanto, jurisprudencialmente, essa prática não é tida como a mais aconselhável, devido aos avanços tecnológicos e o surgimento de meios eletrônicos que possibilitam a menor interferência na intimidade e privacidade dos empregados.

Como depreendido da análise da legislação constitucional e trabalhista brasileira é vedada a realização de revistas que violem a intimidade física dos revistados, a exemplo de revistas com apalpamento e com desnudamento, parcial ou total. Entendeu-se também vedada, jurisprudencialmente, toda revista realizada na frente de outros funcionários ou de clientes, ou realizada, no âmbito do trabalho, por agente de sexo oposto, ou que fuja da razoabilidade e discricção. Medidas, essas, as quais têm o claro intuito de guardar a honra e a dignidade dos trabalhadores.

Mesmo quando permitida, como no caso da revista em bolsas e pertences, ainda assim, o empregador a realiza assumindo o risco dessa atividade. Pois, principalmente, entre as funcionárias, há a que guardem, em seus pertences, objetos muito íntimos, como medicações, roupas íntimas, absorventes, anticoncepcionais, etc. Se, no exercício do seu direito fiscalizador, o empregador fere a honra e a dignidade do funcionário e o impõe a constrangimento desnecessário; esse assume o risco da sua atividade, da sua conduta. Atitude agravada por, como visto anteriormente, o mesmo poder utilizar outros meios de fiscalização, menos invasivos.

Verificou-se que a legislação brasileira carece, na verdade, de normas claras acerca do tema; tanto na legislação processual penal, quanto na legislação trabalhista. Se a intenção do legislador fosse incluir no poder de direção e fiscalização do empregador a prática das revistas pessoais, deveria estabelecer parâmetros para que estes a realizassem dentro dos limites estabelecidos.

Para tal delimitação, sugere-se, que o único meio permitido de revista seja realizada em pertences do revistado por agente do mesmo sexo; fora da vista de outras pessoas, tais quais clientes e outros funcionários, podendo contar, o agente, para tanto, com o auxílio de um representante dos trabalhadores, também do mesmo sexo, como garantia da defesa à intimidade e privacidade devidas a estes.

A importação desse procedimento de persecução criminal, a revista íntima, para as relações trabalhistas é uma afronta aos direitos individuais e sociais conquistados ao longo de

séculos, bem como ao princípio fundamental da República do Brasil, a dignidade da pessoa humana. Por essa razão, não é concebível o conformar-se à utilização da revista pessoal na seara trabalhista, sem que se busque, primeiramente, a utilização dos meios que possibilitem a fiscalização patronal, sem uma constante e desagradável violação e restrição aos direitos e garantias fundamentais.

Conclui-se pela ilegalidade das revistas íntimas nas relações laborais. Sendo elas passíveis de reparação civil, independente de responsabilização penal ou rescisão indireta do contrato de trabalho, quando o caso as ensejar. A revista nos empregados é um tema que não deveria estar alheio às discussões daqueles que pensam e operam o direito, uma vez que tem implicações diretas naquilo que de mais importante há em qualquer sistema jurídico: o seu fundamento.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA, **Lei n.º 20.744, 27 de setembro de 1974**. Regime do Contrato de trabalho. Lex: Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=25552>>. Acesso em: 27 out. 2011.

ASSIS, Jorge Cezar de. **Código de processo penal militar anotado**. Curitiba: Juruá, 2008. Vol. 2.

AVILÉS, Antonio Ojeda; MIRÓ, María Tereza Igartua. **La dignidade del trabajador em La doctrina del tribunal constitucional: algunos apontes**. In: Revista del ministerio del trabajo y asuntos sociales, n. 73. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales da España, 2008. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/73/>. Acesso em 27 out. 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 1909. Carlos Nelson Coutinho, tradutor. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BRASIL, **Código civil**. Lex: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, **Código de Processo Penal Militar**. Lex: Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, **Código de Processo Penal**. Lex: Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, **Código Penal**. Lex: Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, **Constituição (1946)**. Lex: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 28 out. 2011.

_____, **Constituição (1988). Emenda constitucional n 45, de 30 dezembro de 2004**. Lex: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 27 de out. 2011.

_____, **Constituição (1988)**. Lex: Vade mecum trabalhista, organizador André Luiz Paes de Almeida. São Paulo: editora Rideel, 2011.

_____, **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Lex: Vade mecum trabalhista, organizador André Luiz Paes de Almeida. São Paulo: editora Rideel, 2011.

_____, **Lei n.º 9.799, de 26 de maio de 1999**. Lex: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9799.htm>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, **Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965**. Lex: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus 81.305**. Impetrante: Marcelo Carmo Godinho. Coator: Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 22 de fevereiro de 2002. Lex: Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78693>>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região). **Recurso Ordinário 0088800-67.2010.5.13.0001**. Recorrentes: Alexandre da Silva de Souza e Carrefour Comércio e Indústria Ltda. Recorridos: os mesmos. Relator: Juiz Eduardo Sérgio de Almeida. João Pessoa, 20 de julho de 2011. Lex: Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 08 set. 2011.

_____, Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região). **Recurso Ordinário 0075000-63.2010.5.13.0003**. Recorrentes: Gelson Santos Bastos e Carrefour Comércio e Indústria Ltda. Recorridos: os mesmos. Relator: Juiz Ubiratan Moreira Delgado. João Pessoa, 07 de junho de 2011. Lex: Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 08 set. 2011.

_____, Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região). **Recurso Ordinário 0075000-63.2010.5.13.0003**. Recorrente: Senildo Lira da Silva. Recorrido: Eletro Shopping Casa Amarela Ltda. Revisora: Juíza Ana Maria Ferreira Madruga. João Pessoa, 03 de maio de 2011. Lex: Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 08 set. 2011.

_____, Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). 4ª Turma. 7ª câmara. **Recurso Ordinário 0001173-65.2010.5.15.0002**. Recorrente: Maria Lindaci Martins da Silva. Recorrido: C.M.R. Indústria e Comércio Ltda. Relator: Luiz Roberto Nunes. Campinas, 19 de agosto de 2011. Lex: Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br/voto/patr/2011/051/05133411.rtf>>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). 12ª Turma. **Recurso Ordinário 0216800-69.2009.5.02.0052**. Recorrente: Simone de Oliveira Paula. Recorrido: Zarac Confecções Ltda. Relatora: Juíza Iara Ramires da Silva de Castro. São Paulo, 14 de outubro 2011. Lex: Disponível em: <<http://aplicacoes.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=245273>>. Acesso em: 28 out. 2011.

_____, Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). 2ª Turma. **Recurso Ordinário 0317800-21.2009.5.02.0341**. Recorrente: Francisco Luiz Romero e Fernando de Oliveira Sarmiento. Recorrida: INBRA METAIS Ltda. Relator: Juiz Luíz Carlos Gomes Godoi. São Paulo, 19 de agosto de 2011. Lex: Disponível em: <<http://aplicacoes.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=205960>>. Acesso em: 08 set. 2011.

_____, Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). 5ª Turma. **Recurso Ordinário 0121400-83.2006.5.05.0461**. Recorrente: Aldaci Jesus dos Santos e Itabuna Têxtil S.A. Recorrido: os mesmos. Relator: Norberto Frerichs. Salvador, 07 de junho de 2011. Lex: Disponível em:

<http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlob.asp?v_id=22949>.
Acesso em: 27 out. 2011.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. **Recurso de Revista 146500-35.2007.5.19.0002**. Recorrente: Lojas Riachuelo S.A. Recorrida: Marina Augusta Santos Colatino e Outra. Relatora: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 02 de setembro de 2011. Lex: Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20146500-35.2007.5.19.0002&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD+9AAL&dataPublicacao=02/09/2011&query=>>>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. **Recurso de Revista 131500-43.2007.5.04.0121 com Julgamento do Agravo de Instrumento no Recurso de Revista 131540-25.2007.5.04.0121**. Recorrente: Luis Fernando Silveira Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Brasília, 03 de agosto de 2011. Lex: Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20131500-43.2007.5.04.0121&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAC4UAAX&dataPublicacao=12/08/2011&query=>>>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1148-13.2010.5.03.0026**. Agravante: Fiat Automóveis S.A. Agravado: Wellysson Lopes da Rocha. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 19 de agosto de 2011. Lex: Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201148-13.2010.5.03.0026&base=acordao&numProcInt=60932&anoProcInt=2011&dataPublicacao=19/08/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em: 08 set. 2011.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n 392**. Competência da Justiça do Trabalho para julgar o dano moral. In: *Vade mecum trabalhista*, organizador André Luiz Paes de Almeida. São Paulo: editora Rideel, 2011. p. 898.

BUENO, Gustavo Melo. **Uma análise sobre os princípios específicos de Direito Individual do Trabalho**. Revista Justiça do Trabalho. São Paulo: Editora Notadez informação, 2010. Ano 27, n.º 318, p. 103.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 20 In: RO 0088800-67.2010.5.13.0001, do TRT da 13ª Região.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

DANTAS, Danielle Risucci. O poder do empregador: direitos relativos à atuação empresarial. 2010. 49f. Monografia (conclusão do curso) – Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas, Campina grande.

ESPAÑA, **Constituição (1978)**. Lex: Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>>. Acesso em: 27 out. 2011.

_____, **Estatuto dos trabalhadores**. Lex: Disponível em: <http://www.mtin.es/itss/web/Atencion_al_Ciudadano/normativa_y_Documentacion/Normativa/Normativa/pdfs/Estatuto_de_los_Trabajadores.1.pdf>. Acesso em: 27 out. 2011.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. Niterói: editora Impetus, 2010.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **Ação de Indenização por Danos Morais, Competência da Justiça do Trabalho - Prescrição**. Informativo Semanal 32/2000, COAD. RT - Revista dos Tribunais. Disponível em: <www.smithedantas.com.br/texto/dano_moral_trab.pdf>. Acesso em: 26 set. 2011.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento policial: inquérito**. Goiânia: AB-Editora, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 10.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2009. p. 165.

LEVÍTICO, In: **BÍBLIA - PORTUGUÊS: tradução João Ferreira de Almeida, revista e atualizada no Brasil**. Barueri: Sociedade Bíblia do Brasil, 2008.

LUCAS, In: **BÍBLIA - PORTUGUÊS: tradução João Ferreira de Almeida, revista e atualizada no Brasil**. Barueri: Sociedade Bíblia do Brasil, 2008.

MACHADO, Danielle Rénne Gomes; FILHO, Edson Vitor de Oliveira Santos et al. **Responsabilidade civil e teoria da imprevisão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/649>>. Acesso em: 26 set. 2011.

MARIATH, Carlos Roberto. **Limites da revista corporal no âmbito do sistema penitenciário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1761, 27 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11205>>. Acesso em: 18 out. 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MATEUS, In: **BÍBLIA - PORTUGUÊS: tradução João Ferreira de Almeida, revista e atualizada no Brasil**. Barueri: Sociedade Bíblia do Brasil, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MÉXICO, **Constituição (1917)**. Lex: Disponível em <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2011.

MONTENEGRO, Antônio Lindberg C. **Ressarcimento de Danos**. 4ª ed. Rio de Janeiro: editora Lúmen Juris, 1998. Página 158.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Rosana Marques. **A revista íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no Direito do Trabalho**. 2008. 233fl. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

OIT, **História**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/história>>. Acesso em: 17 out. 2011.

_____, **Constituição (1919) / Declaração da Filadélfia (1944)**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 27 out. de 2011.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 17 out. 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PLATÃO, **A República**. Pietro Nassetti, tradutor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, p.109-110.

POMBO, Sérgio Luiz da Rocha (coord.). **Direito do trabalho: reflexões atuais**. Curitiba: Juruá, 2007.

PORTUGAL, **Código de Processo Penal**. Lex: Disponível em: <www.legix.pt/docs/PPP.pdf>. Acesso em: 27. out. 2011.

_____, **Código do trabalho**. Lex: Disponível em: <www.legix.pt/docs/PPP.pdf>. Acesso em: 27 out. 2011.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. V. 4.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Edição Eletrônica. Editora Ridento Castigat Mores, 2002. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2011.

SALMOS, In: **BÍBLIA - PORTUGUÊS: tradução João Ferreira de Almeida, revista e atualizada no Brasil**. Barueri: Sociedade Bíblia do Brasil, 2008.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade Civil: teoria e prática das ações**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SOARES FILHO, José. **A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional.** São Paulo: LTr, 2002.

VILLATORE, Marco Antônio César (coord.). **Direito constitucional do trabalho: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988.** Curitiba: Juruá, 2008.

YOUNG, William P. **A cabana** [tradução de Alves Calado]. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2008.

1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, **enunciados aprovados.** Brasília: TST, 2007. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/novidades/1jornadadedireiro.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2011.

1ª TIMÓTEO, In: **BÍBLIA - PORTUGUÊS: tradução João Ferreira de Almeida, revista e atualizada no Brasil.** Barueri: Sociedade Bíblia do Brasil, 2008.