



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RAFAEL ALENCAR DE LIMA

**REVISTA PESSOAL NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE
TRABALHO: LIMITES CONSTITUCIONAIS AO PODER
DIRETIVO**

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

RAFAEL ALENCAR DE LIMA

**REVISTA PESSOAL NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE
TRABALHO: LIMITES CONSTITUCIONAIS AO PODER
DIRETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Bacharelado em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Me. Amilton de França

CAMPINA GRANDE – PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

L732r Lima, Rafael Alencar de
Revista pessoal na vigência do contrato de trabalho
[manuscrito] : limites constitucionais ao poder diretivo / Rafael
Alencar de Lima. - 2014.
24 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.
"Orientação: Prof. Me. Amilton de França, Departamento de
Direito Privado".

1. Direitos Fundamentais. 2. Princípio da
Proporcionalidade. 3. Poder Diretivo. I. Título.

21. ed. CDD 341.481

RAFAEL ALENCAR DE LIMA

**REVISTA PESSOAL NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE
TRABALHO: LIMITES CONSTITUCIONAIS AO PODER
DIRETIVO**

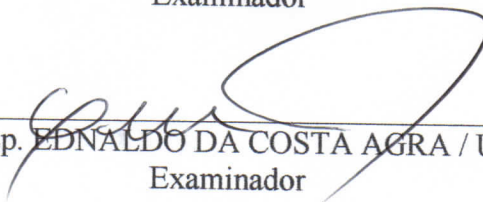
Aprovada em 02/07/2014.



Prof. Me. AMILTON DE FRANÇA / UEPB
Orientador



Prof. Me. TERCIO DE SOUSA MOTA / UEPB
Examinador



Prof. Esp. EDNALDO DA COSTA AGRA / UEPB
Examinador

REVISTA PESSOAL NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO: LIMITES CONSTITUCIONAIS AO PODER DIRETIVO

DE LIMA, Rafael Alencar¹

RESUMO:

A relação de emprego se faz por meio de dois sujeitos: o empregado e o empregador, onde aquele, tem como obrigação, a prestação de sua mão de obra e de serviços e este a obrigação de remunerar o empregado por seus trabalhos prestados. Nessa relação, o empregador tem um poder chamado de poder diretivo, no qual ele tem o condão de fiscalizar, dirigir e organizar o trabalho de seu empregado. Entretanto, esse poder tem algumas restrições, no sentido de que ele não venha a confrontar com as garantias fundamentais que o empregado tem (e.g. direito fundamental a intimidade, a liberdade, honra, nome, a vida privada, a não discriminação), depreende-se então que, o poder diretivo não é absoluto. O presente trabalho, tem como foco elucidar a Harmonização entre esse confronto de direitos atuante na relação de trabalho, quais como: o poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais dos empregados, ao passo de que ambos estão amparados pela constituição brasileira. Pretende-se, portanto, demonstrar, que não existe uma norma superior à outra, hierarquicamente falando, e que a através da ponderação entre os princípios mais consagrados do direito constitucional e do trabalho, e através das decisões mais recentes do Tribunal Superior do Trabalho, em cada caso concreto elas poderão ser sopesadas.

PALAVRAS-CHAVE: Poder diretivo; Princípio da Proporcionalidade; Direitos fundamentais.

¹ É graduando do Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, Campus Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas. E-mail para contato: rafa_adv@yahoo.com.br.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	6
2 - DIREITO DO TRABALHO CONSOANTE A CARTA MAGNA.....	8
2.1-PRINCIPIO DA VALORAÇÃO DO TRABALHO.....	9
2.2 PRINCIPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL.....	9
2.3 PRINCIPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	10
3 - DIREITO DO TRABALHO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	10
3.1- A EFICIÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO TRABALHO.....	12
3.2 PODERES INERENTES AO EMPREGADOR.....	12
3.2.2 - PODER DE ORGANIZAÇÃO.....	13
3.2.3 - PODER DE FISCALIZAÇÃO.....	13
3.2.4 - PODER DISCIPLINAR.....	13
4 - PRINCIPIOS E NORMAS.....	14
4.1 - PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	15
4.1.1 – SUBPRINCÍPIOS DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	15
4.1.2 PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO.....	17
5 - REVISTA PESSOAL X PODER DIRETIVO.....	17
5.1- REVISTA PESSOAL: CONCEITO.....	17
5.2 - SITUAÇÕES QUE JUSTIFICAM A REVISTA.....	18
5.3 - LIMITES AS REVISTAS NOS EMPREGADOS.....	19
ABSTRACT.....	23
REFERENCIAS.....	24

1- INTRODUÇÃO

O estudo da Constituição é fundamental para que se entenda qualquer ramo do direito. Com o direito do trabalho não é diferente.

O estudo do direito constitucional do trabalho tem como foco estudar os fundamentos das normas constitucionais da área trabalhista com base na Carta Magna, bem como os institutos e princípios do direito do trabalho a partir das regras e dos princípios constitucionais (SUSSEKIND, 2004).

Contudo o direito do trabalho nem sempre fez parte do constitucionalismo brasileiro, José Afonso da Silva, afirma que o constitucionalismo tinha como princípio “*a organização e o funcionamento do estado, a articulação de elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política*”²

Historicamente, a constituição do México em 1917 juntamente com a constituição Alemã de 1919, foram a primeiras a trazerem alguns princípios do direito do trabalho comum na constituição.

O direito constitucional do trabalho trata-se de direitos sociais e individuais que a nossa constituição traz. Nos Dizeres de José Afonso da Silva:

*Tais direitos, inseridos na classe dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualação de situações sociais desiguais.*³

Sendo assim portanto, direitos que visam a igualdade.

Atualmente, na Constituição federal de 1988, em seu art. 6º diz que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]”, e só assim o ser humano conseguirá viver com uma dignidade humana.

Em relação ao Direito do trabalhador, no art. 7º da CF/88 o legislador se atentou ao fato de elencar os direitos fundamentais ao empregado a fim de garantir direitos sociais e fundamentais aos mesmos, como: melhorias das condições de trabalho, na proteção do

²Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1998. p. 36.

³ Direito Constitucional do trabalho, Saber Direito Aula, 2011, Assistido em <https://www.youtube.com/watch?v=F_G96Vqrs9Y> visualizado em: 12/05/2014.

trabalhador quantos aos valores mínimos as condições de salário; limites nas jornadas de trabalho; férias; 13º salário entre outros direitos fundamentais.

Entretanto o art.6º confere o direito ao trabalho como um direito social, todavia, nem ele e nem o art.7º trazem normas expressas conferindo o direito ao trabalho. Este encontra-se no conjunto de normas trazidos pela constituição sobre o trabalho (art1º, IV, 170 e 193 da CF/88) onde reconhecem o direito social ao trabalho como uma condição mínima de uma existência digna, como também uma condição de dignidade da pessoa humana; (art.1º, III, CF/88) que traz o direito ao livre exercício ao trabalho, ofício ou profissão.

Por mais atual que seja nossa Constituição e por mais que ela traga normas avançadas do direito constitucional trabalhista, a mesma não consegue surtir tantos efeitos em nossa sociedade. A grande aflição que se tem como o número de desempregos, bem como as formas irregulares que existem para quem está empregado, são mazelas que a população brasileira tem de carregar. Uma das grandes preocupações que se observa, é em relação a forma que os empregados são tratados perante o poder diretivo de seus patrões, horas extras exorbitantes; condições mínimas de estrutura do ambiente de trabalho; revistas de formas irregulares; gritos por parte de seus patrões, entre outros.

As relações de emprego são compostas por dois sujeitos: o empregador e o empregado. Ambos devem obedecer algumas características para que tal vínculo possa ser considerado uma relação de emprego: a- a pessoalidade; b- a onerosidade; c- a habitualidade; d- e a subordinação, onde ambos de forma conjunta caracterizam o contrato de trabalho.

A subordinação jurídica, tema guia do trabalho proposto, é o poder diretivo que o empregador tem perante o empregado, onde aquele tem o direito de fiscalizar, dirigir e até mesmo punir disciplinarmente o empregado.

Entretanto, o poder diretivo não é um poder absoluto, o mesmo é dividido em dois limites: os externos, que são impostos pela Constituição, por outras leis a exemplo da CLT, pelo contrato de trabalho, pelas normas coletivas. E por um limite interno, que é aquele que deverá ser exercido de boa-fé e de forma regular.

Desta forma observa-se que a constituição resguarda tanto o direito do empregado, como também o direito do poder diretivo do empregador, fazendo com que as vezes esses direitos acabem entrando em confronto, a exemplo de um patrão que realiza revistas íntimas com desnudamento, de forma a tentar proteger os objetos de sua loja e resguardado pelo direito de propriedade, e acaba por esbarrar no direito à intimidade, e à dignidade do empregado.

No tempo em que vivemos, sabemos que cada vez mais, faz-se necessário, o empregador utilizar-se de meios alternativos para tentar proteger o seu patrimônio. As revistas pessoais são um dos vários tipos de demonstração do poder diretivo que o patrão tem, manifestando através deste, sua intenção em resguardar e proteger os seus pertences.

O presente trabalho pretende indicar os limites apresentados ao empregador quando se tratar desse tipo de revista, sem, todavia esbarrar nas normas constitucionais pertinentes a defender o direito do empregado.

Inicialmente será feito uma análise a respeito dos direitos constitucionais pertinentes aos trabalhadores nas relações de emprego, bem como um estudo do poder diretivo do empregador.

Em seguida será realizado um estudo a respeito dos princípios constitucionais, tomando como base o princípio da proporcionalidade, para que assim, finalmente, possamos usar este princípio como ponderador dos choques entre os direitos fundamentais do empregado, e o poder diretivo do empregador, tomando como enfoque a revista pessoal, a fim de verificar as formas que esta poderá ser realizadas sem que se confronte os direitos do empregado.

2 - DIREITO DO TRABALHO CONSOANTE A CARTA MAGNA.

O ordenamento jurídico Brasileiro é formado por uma estrutura harmoniosa, ou seja, todas as leis infraconstitucionais devem estar de acordo com a constituição federal de 1988.

O Ilustríssimo jurista Português Joaquim Gomes Canotilho, com grande maestria afirma que a Constituição portuguesa deve ser entendida como um sistema aberto de regras e princípios, pois, caso fosse apenas de regras, seria um engessamento do direito constitucional e de todo ordenamento jurídico do país. Sendo assim, também não poderia ser só de princípios, pois geraria uma grande insegurança jurídica na hora da criação e elaboração das leis infraconstitucionais. Dessa maneira, devemos interpretar a Constituição como sendo a união de regras e princípios. Tal pensamento pode ser claramente entendido para a Constituição Brasileira, é o que defende a grande Professora Livia Mendes Miraglia.

Os Princípios no ordenamento brasileiro, têm como função informar e balizar a atividade do legislador, a do interprete e dos particulares, destarte ela é, fundamentadora,

orientadora e serve como interpretação das leis, haja vista que os direitos fundamentais eles têm uma eficácia horizontal, ou seja, eles servem para a renovação da constituição.

Na Constituição Federal encontramos alguns princípios que são de grande importância para o tema proposto pelo trabalho.

2.1-PRINCIPIO DA VALORAÇÃO DO TRABALHO

A atividade econômica no Brasil deve ser fundamentada de forma conjunta com o princípio da valorização do trabalho e da livre iniciativa, assim explica o Art. 1º, IV da Constituição Federal de 1988, vejamos:

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

(..)

IV- Os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa.

A valorização do trabalho vem desde os primórdios do início do capitalismo de produção, santo agostinho dizia que o principal meio de dignificação do homem era através do trabalho, e que o trabalho digno é aquele que insere o trabalhador na atividade capitalista, dando aos profissionais a preservação dos seus direitos do trabalho mínimos garantidos, com garantias mínimas das normas de saúde e segurança e, principalmente não permitindo condições degradantes de trabalho.

Diante disso, “a valorização do trabalho é um dos princípios cardeais da Ordem Constitucional brasileira democrática, reconhecendo a Constituição, a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social” (SÜSSEKIND, 2007, p.146). Obriga assim o estado a fornecer uma vida digna de igual acesso a todos no mercado de trabalho.

2.2 PRINCIPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

O princípio da vedação ao retrocesso social garante ao trabalhador, que, os direitos trabalhista, sociais e fundamentais relativos ao trabalho, não podem ser reduzidos, ao passo

que só podem surgir novas leis que elevem o patamar mínimo garantidos pela Constituição. Assim nenhuma outra norma pode vir a reduzir os direitos trabalhista. Se dessa forma procedesse, seria considerada uma norma inconstitucional e não poderia prevalecer no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito do trabalho por ser um direito social fundamental, está fixado como uma clausula pétrea no art. 60 §4, onde se proíbe derogar e reduzir direitos sociais fundamentais. Assim, nem por emendas constitucionais poderá haver uma redução ou eliminação dos direitos trabalhistas.

2.3 PRINCIPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

No direito do trabalho as empresas também têm seu papel junto a função social da propriedade. Elas possuem um grande compromisso junto à sociedade e com seus trabalhadores.

De acordo com o grande Valton Dórea, o avanço econômico da sociedade está cada vez mais dependente da livre iniciativa, que são as empresas e os empreendedores. Nessa conjuntura, é realçada a função social da empresa, com a valorização de seus projetos e iniciativas na comunidade, inspirada pelo respeito aos trabalhadores em geral, aos seus empregados e aos consumidores (PESSOA, 2004, p.04)

Devemos entender como função social da propriedade das empresas, o respeito que a empresa deve ter a todos aqueles que fazem parte dela, como também a toda a sociedade, pois a mesma trabalha em prol de uma circulação de bens e serviços em que está inserida a sociedade.

Deve-se salientar ainda que, são direitos que devem ser respeitados: um ambiente saudável para os trabalhadores; um ambiente que seja adequado para o trabalho; garantias dos direitos trabalhistas; garantia a segurança no trabalho.

3 - DIREITO DO TRABALHO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são todos aqueles direitos que os cidadãos possuem como garantia para se ter uma vida digna, e humana. Canotilho, diz que as funções dos

direitos fundamentais são: as de defesa ou liberdade; de prestação social; de proteção perante terceiros e função ante discriminatória.

Esses direitos são garantias institucionalizadas, ou seja, são todos aqueles direitos vigentes em uma ordem jurídica concreta.

Segundo ilustríssimo Alexandre de Moraes, os direitos fundamentais surgiram a partir da fusão de várias fontes, sejam elas: costumes, tradições, ou até mesmo pensamentos filosóficos.

Mister disso, tem-se que um dos primeiros códigos a serem escritos foi o código de Hamurabi, no qual defendia a vida e o direito à propriedade, à honra, à dignidade e à família. Logo após a instituição do código, outras instituições sociais como a religião contribuirão na humanização dos sistemas legais.

Logo após, foi criada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que representava uma tentativa de levar os direitos universais a todas as pessoas, sem distinção de idade, cor, sexo, cultura e religião. O Brasil foi um dos países a assinar essa declaração e atualmente é raro visualizarmos uma nação onde não se respeita os princípios contidos neste documento.

De acordo com Celso Ribeiro de Barros, na Declaração Universal dos Homens, podemos distinguir quatro tipos de direitos fundamentais: a) Direitos pessoais (direitos a vida, liberdade e segurança); b) Liberdade e direitos públicos (Liberdade de pensamento, religião, consciência, opinião, expressão, reunião e associação); c) Direitos econômicos e sociais (Direito ao trabalho, sindicalização, repouso e educação) d) Direito do indivíduo em face a coletividade (Direito a nacionalidade, asilo, livre circulação e residência).⁴

Trazendo os direitos fundamentais para o campo do direito do trabalho, temos que eles irão abranger os direitos individuais e os coletivos. Bobbio, ensina que os direitos fundamentais são divididos em gerações, quais sejam: 1º geração, são aquelas que protegem os direitos de Liberdade, políticos e civis, em que o próprio titular é o próprio indivíduo, são aqueles direitos que servem de resistência ao estado, no direito do trabalho essa 1º geração protege todos os direitos do indivíduo que podem sofrer danos no ambiente de labor, como a honra, imagem, intimidade e a dignidade da pessoa humana, a integridade física e moral, entre outros direitos. A 2º geração, trata dos direitos sociais e coletivos, no âmbito trabalhista equivale a os direitos sociais, como a irredutibilidade salarial, férias, verbas rescisórias. A 3º

⁴ Direitos Fundamentais. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/direitos-fundamentais/>> acesso em: 11/06/2014.

geração trata de direitos inerentes a todas as pessoas, sejam elas um grupo, uma nação uma família. O maior exemplo desse direito é o meio ambiente onde todos têm o direito e o dever de preservá-lo. No âmbito laborativo vemos como um direito, o de um ambiente de trabalho sadio, adequado ao trabalho, direitos específicos ao idoso, à mulher entre outros.

3.1- A EFICIÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO TRABALHO.

Muito embora os direitos fundamentais sejam vistos como direitos Inerentes ao estado, modernamente eles também podem ser vistos nas relações entre particulares. Hoje em dia, as relações de particulares podem ser vistas facilmente como a limitação e restrições que são emanadas de um particular para o outro, é o que ocorre no contrato de trabalho. Amauri Mascavo nascimento ensina que: “ na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é o outro lado da moeda, de modo que sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direitos não sobre a sua pessoa, mas sobre o modo que sua atividade é exercida. ” Desse modo o poder diretivo confere ao patrão a possibilidade de comandar e fiscalizar o desenvolvimento do trabalho de seu empregado. ⁵

Todavia, o poder diretivo, ele não é um poder absoluto, ele acaba por esbarrar em princípios protetores da relação de trabalho, a qual um dos mais importantes, seja o da dignidade da pessoa humana, que é base para proteção da honra, imagem, integridade física e moral do trabalhador.

3.2 PODERES INERENTES AO EMPREGADOR

Uma das consequências mais importantes do contrato do trabalho, é o controle que o empregador tem diante de seus empregados. No art. 2º da CTL, considera o empregador a empresa individual ou coletiva que assume os riscos das atividades econômicas, e admite, assalaria, e dirige a prestação pessoal do serviço.

Para que o empregador possa dirigir sua atividade de forma eficiente, a legislação lhe deu alguns poderes inerentes a sua hierarquia quais sejam:

⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 432

3.2.1 PODER DIRETIVO.

O poder diretivo, também chamado de poder de comando, de acordo com Luciano Martinez, “é uma prerrogativa dada ao empregador para exigir determinados comportamentos lícitos de seus empregados com vistas ao alcance de propósitos preestabelecidos.”⁶ Em outras palavras, é a prerrogativa que o empregador tem, ou seu preposto, para organizar toda a estrutura empresarial, disciplinar e controlar, o trabalho de acordo com os fins de seu empreendimento.

3.2.2 - PODER DE ORGANIZAÇÃO

O poder de organização ou poder regulamentar, é o poder que o empregador tem para impor comandos aos empregados que orientam o modo como os serviços devem ser realizados, esse comando podem ser: positivos ou negativos; gerais ou específicos; diretos ou delegados, verbais ou escritos. (MATINEZ, 2012).

3.2.3 - PODER DE FISCALIZAÇÃO

Também chamado de poder de controle, é o poder conferido ao empregador de controlar a execução dos serviços de seus empregados. Ele pode atuar por meio pessoal que é através de prepostos, ou por meio de aparatos mecânicos e/ou eletrônicos. Em meio a esse controle podemos citar como exemplo, os controles de pontos, entrada e saída dos funcionários, entre outros.

3.2.4 - PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar, é o poder que o empregador tem, segundo as leis vigentes e a celebração do contrato, de aplicar sanções ao empregado que cometeu algumas faltas ou

⁶ MATINEZ, Luciano, Curso de Direito do Trabalho, relações individuais, sindicais e coletivas do Trabalho, 3ª edição, Editora Saraiva, 2012, P. 202.

irregularidade na vigência do contrato. Esse poder tem o condão de preservar o ambiente e a harmonia no trabalho.

Essas sanções podem ser: advertência, suspensão por no máximo 30(trinta) dias; Multa, a exceção do jogador de futebol; transferência; rebaixamento de cargo/função; entre outros permitidos por lei.

4 - PRINCÍPIOS E NORMAS

Os princípios são considerados como a base e a origem de todo o direito. Na lição de, DE PLÁCIDO E SILVA, grande Jurista, ensina que os princípios são o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de molde a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica.

Já as normas são estruturas do direito onde são impostos os valores e os preceitos que vão compor a ordem jurídica, é através dela que se regulam as condutas dos indivíduos em uma sociedade, e toda a estrutura de um estado, sempre buscando o melhor para todos.

Faz necessário para a melhor compreensão do que é princípio e o que é norma, fazer-se a sua diferenciação. Segundo AMARAL JÚNIOR (1993, p. 27) existe algumas distinções entre regras e princípios nos seguintes termos:

Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de 'tudo ou nada', que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e consequências determinadas. A regra é formulada para ser aplicada a uma situação especificada, o que significa em outras palavras, que ela é elaborada para um determinado número de atos ou fatos. O princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras embora admitindo exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente.⁷

Em nosso sistema jurídico é possível que se tenha confrontos entre os princípios constitucionais. Entretanto, quando isso ocorre, deverá levar em conta qual princípio se adéqua mais ao caso concreto. Nesse ínterim, um mesmo princípio poderá ter valores

⁷AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. Revista de Direito do Consumidor, Vol. 6., São Paulo: RT, 1993.

diferentes de acordo com cada caso. O que não ocorre com as normas, que devem ser cumpridas de acordo com suas prescrições, não abrindo margem para adequação de aplicação.

4.1 - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade também chamado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de princípio da razoabilidade, foi um princípio desenvolvido na Alemanha, com o intuito de proteger os direitos fundamentais, a harmonização de interesses, princípios e direitos fundamentais.

Tal princípio se opera na hipótese de colisão e restrições dos direitos fundamentais, buscando, assim, uma solução a um caso concreto, harmonizando o texto constitucional.

Nas hipóteses de restrições ou colisão de direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade exige que a medida adotada seja necessária, adequada e proporcional, o que se dá mediante a aplicação dos seus subprincípios, em que se faz de grande importância sua análise.

4.1.1 – Subprincípios do Princípio da Proporcionalidade

Pela grande importância e complexidade que o princípio da proporcionalidade tem, achou-se necessário subdividi-lo em 3 subprincípios, ou também chamados de requisitos.

4.1.1.1 Princípio da necessidade

O princípio da necessidade ou princípio da exigibilidade, determina ao poder público, dentre os meios possíveis para a obtenção de determinado fim, que seja o menos danoso ao direito fundamental, ou seja, que dentre todos os meios, sejam utilizados o menos gravosos e o mais eficiente.

Daniel Sarmiento, citando Canotilho, explicita que a análise do subprincípio da necessidade deve compreender:

a) a necessidade material, pois o meio deve ser o mais "poupado" possível quanto à limitação dos direitos fundamentais; b) a exigibilidade espacial, que aponta para a necessidade de limitar o âmbito a intervenção; c) a exigibilidade temporal, que pressupõe a

rigorosa delimitação no tempo da medida coactiva pelo poder público; d) a exigibilidade pessoal que significa que a medida se deve limitar à pessoa ou pessoas, cujos interesses devem ser sacrificados.⁸

Assim o princípio da necessidade é para que um ato praticado pelo poder estatal seja o menos danoso possível ao direito fundamental, e que ele só seja praticado depois de verificado todos os atos que poderiam ser realizados naquela ocasião, para que se tivesse a mesma eficiência possível.

4.1.1.2 - Princípio da adequação

O princípio da adequação afirma que deverá ter uma adequação entre o fim pretendido pela norma e os meios enunciados por ela para a sua execução, ou seja, todo ato da administração deverá estar de acordo com a constituição federal e seus princípios, sob pena de ocorrer a inconstitucionalidade do ato.

4.1.1.3 - Princípio da proporcionalidade em sentido estrito

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito, tem como função realizar o exame da razoabilidade da decisão normativa e a sua finalidade perseguida, em relação ao direito fundamental restringido.

Tal princípio trata-se de uma valoração de bens, ou seja, a passo que se garante um direito, pode-se acabar por restringir outro, assim, somente os princípios da adequação e da necessidade não seriam suficientes para determinar uma justa restrição de um direito fundamental. Dessa maneira, torna-se imprescindível a aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, pois ajuda a encontrar uma razoável proporção na restrição desse direito.

Outrossim não basta que o aplicador da lei alegue um valor que, ao seu entender, deva prevalecer no caso concreto, a sua escolha deverá se pautar à luz dos princípios constitucionais, pelo meio mais idôneo e identificando a possibilidade de se produzir menos danos que os outros meios produziriam.

⁸SARMENTO, Daniel. Op. Cit., p. 89..... SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

4.1.2 PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO

Como foi estudado, os direitos fundamentais se fazem presentes nas relações de trabalho, e fazem limitações ao empregador por força do vínculo de subordinação criado pelo contrato de trabalho.

Podemos notar essas limitações a exemplo de quando um empregador utiliza-se de seu poder disciplinar para aplicar penas ao empregado, de modo que, deverão estar de acordo com a legislação, e que deverão ser proporcionais à falta cometida. Outro exemplo é o poder fiscalizatório do empregador, na medida em que o direito da propriedade não deve ser desvinculado da função social, sendo este: o respeito à intimidade, à honra, à dignidade da pessoa humana.

Entretanto acontece que, em determinados momentos os direitos do empregado com os direitos do empregador acabam entrando em conflito, e não se harmonizando como acontece com as normas constitucionais. Como um dos maiores exemplos desse choque, temos a dignidade da pessoa humana do empregado e a livre iniciativa do empregador. É nesse momento que o princípio da proporcionalidade entra no direito do trabalho, com a finalidade de sopesar tais direitos em conflito e indicar qual direito deverá prevalecer.

Um dos temas, hoje em dia, que se tem um maior discursão com relação ao do princípio da proporcionalidade é o da revista pessoal, em face dos empregados. O capítulo seguinte tratará a respeito desse tipo de revista, sobre o qual circunda o tema guia do presente trabalho.

5 - REVISTA PESSOAL X PODER DIRETIVO

5.1- REVISTA PESSOAL: CONCEITO.

É bem verdade que nenhuma pessoa gosta de ter seus objetos ou pertences inspecionados por outra pessoa, como também não gosta de passar por revistas pessoais, nem muito menos se despir na frente de outra pessoa, sem contar que todas essas atitudes vêm de uma desconfiança por parte de outrem.

A revista pessoal, é um dos meios que o empregador tem para exercer seu poder de fiscalização perante o empregado, através deste meio de coerção ele busca tentar proteger o seu patrimônio, e tentar coibir empregados que venham a cometer atos desonestos.

Acontece que de um lado a empresa justifica seu devido direito de fazer as revistas, alegando seu direito de proteção à propriedade, garantido pelo art.5º, XXII da CF/88, do outro lado está o empregado que reclama de tal pratica alegando ter a sua intimidade e sua privacidade que devem ser protegidas segundo o Art. 5º, X da CF/88.

5.2 - SITUAÇÕES QUE JUSTIFICAM A REVISTA

De acordo com a autora Alice de Barros, a revista não se justifica, por mera liberalidade ou comodismo do empregador para tentar defender o seu patrimônio, mas sim deverá ser utilizada como última ratio, ou seja, como último artifício de fiscalização, ou na falta de outros meios de segurança. Segundo a autora “ não basta a tutela genérica da propriedade, deverão existir circunstancias concretas que justifiquem a revista. Mister que haja, na mesma empresa, no estabelecimento ou no setor de bens suscetíveis de subtração ou ocultação com valor material, ou que tenha relevância para o funcionamento da atividade empresarial, e para a segurança das pessoas. Ademais a tecnologia, também poderá ser utilizada para evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade nos empregados. A título de exemplo, a colocação de etiquetas magnéticas em livros e em roupas torna desnecessária a inspeção em bolsas e sacolas nos estabelecimentos comerciais. ”⁹

Continua ainda a autora que, as revistas só devem ser feitas em caráter geral, ou seja, não poderá ser feita em “grupinhos”, evitando o preconceito, e suspeitas. Também deverá ser de caráter objetivo a exemplo de sorteios com todos os funcionários do mesmo setor, ou turno, e terá de ter um ajuste prévio na entidade sindical ou com o próprio empregado, e sempre respeitando os direitos da personalidade do empregado.

Salienta ainda que, as revistas deverão sempre acontecer no âmbito da empresa e nunca fora do estabelecimento.

⁹BARROS, Alice Monteiro. Curso de direito do trabalho. 6ª ed. São Paulo: Ltr, 2010.

5.3 - LIMITES AS REVISTAS NOS EMPREGADOS

Como já foi visto, o empregador em seu poder diretivo tem o condão de realizar revista em seus empregados, entretanto para que isso ocorra ele terá de tomar alguns certos cuidados nos procedimentos realizados nas revistas, não podendo assim afrontar a intimidade, a honra, e a dignidade do empregado. Dessa maneira, faz-se necessário o uso do princípio da proporcionalidade.

Antigamente, não existia nenhuma regra que viesse a tratar sobre o tema “revista”, entretanto a constituição federal já fazia ressalva, ao direito à intimidade, à honra das pessoas em geral. Com o advento da Lei. 9.799, que veio a acrescentar o art. 373-A, a CLT, em seu inciso IV¹⁰, Fica vedado a revista íntima, em empregadas e funcionárias.

Acontece que essa norma está inserida, no capítulo de proteção do trabalho da mulher, se relacionando apenas aos trabalhos realizados por mulheres, entretanto, em nosso sistema jurídico, o art. 5º, I, da CF/88, afirma que todos são iguais perante a Lei, sem distinção de idade, cor e sexo. Portanto, pelo uso da analogia podemos concluir que está norma também irá se estender aos empregados e funcionários do sexo masculino.

Fazendo uma leitura do artigo 373-A da CLT, concluímos que, apenas a revista íntima fica vedada e proibida de se realizar, assim, outros tipos de revista são autorizados. Porém, devem ser observados limites e proporções em sua realização, respeitando sempre a dignidade, intimidade e a honra do trabalhador.

As revistas íntimas são aquelas realizadas nos trabalhadores, de forma a terem o seu próprio corpo vistoriado, valendo salientar que, em alguns casos, os empregados são obrigados a se despirem por completo ou partes do corpo, para demonstrarem que não estão saindo com nenhum bem da empresa.

Em relação ao tema separamos alguns posicionamentos e julgados, que são de suma importância para vermos o que nosso ordenamento vem decidindo sobre o tema.

Segundo o ministro Alberto Bresciani, em seu voto ao julgar um recurso de um operador de uma indústria bastante conhecida no Brasil, afirmou que “Não há nada e nenhuma norma que autorize o empregador ou seus prepostos a obrigar empregados ao

¹⁰Art. 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”.*

desnudamento para revistas. Não há revista íntima razoável. O ato em si constitui abuso de direito e, diante do regramento constitucional é ilícito".¹¹

Diante disso a Jurisprudência vem entendendo acertadamente que a revista íntima é proibida e merece uma justa indenização.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. [...] 2. **DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. Não há falar em violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, diante das premissas fáticas registradas pelo acórdão regional de que restou caracterizado o nexa causal a justificar o pagamento da indenização por danos morais, tendo em vista que o reclamado realizava revista íntima com toque corporal no reclamante, o que lhe causava constrangimento, violando assim, sua honra edignidade [...]. (grifamos) (TST-AIRR-13300-55.2009.5.19.0003, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DJ de 16/3/12).**¹²

[...] **DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. REVISTA ÍNTIMA.** No presente caso, o próprio reclamado não negou a prática de revistas com toque corporal. O preposto do réu admitiu que as revistas eram realizadas na presença de quem estivesse no local no momento. Tal prática foi confirmada pela prova testemunhal. Dessa forma, **o procedimento adotado pelo réu expôs a intimidade do autor, extrapolando o poder diretivo ou fiscalizador que possui o empregador.** Comprovada a existência do dano, do nexa de causalidade e da culpa por parte do demandado, irrefragável a obrigação de indenizar. Precedentes. Não conhecido [...]. (grifamos) (TST-RR-115000-17.2008.5.19.0001, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DJ de 19/12/11)¹³

Outro tema bastante controverso são as revistas realizadas em bolsas, carteiras, papéis dos empregados, e/ou em espaços reservados aos mesmos no ambiente de trabalho, como armários e mesas. Sobre esse tema, a jurisprudência vem ponderando se as atitudes realizadas pelas empresas estão acontecendo de forma proporcional e adequada, sopesando sempre os direitos do empregado e do empregador, como o poder diretivo e o direito a intimidade. Sobre o tema pode-se ver no julgado abaixo essa ponderação:

E M E N T A: **DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. REVISTA COTIDIANA DE BOLSAS E ARMÁRIOS. EXPOSIÇÃO DE OBJETOS PESSOAIS. VIOLAÇÃO A INTIMIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO.** A prática cotidiana de revista de bolsas e armários, expondo objetos pessoais dos empregados, extrapola os limites do poder diretivo do empregador, porque

¹¹ Os limites das revistas íntimas aos trabalhadores. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/materias-especiais/>> acesso em: 20/06/2014.

¹² Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia> acesso em 20/06/2014

¹³ Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia> acesso em 20/06/2014

atinge direitos personalíssimos do empregado, hipótese que caracteriza dano moral passível de indenização. Contudo, constatando-se que a repercussão dos fatos ficou restrita ao ambiente de trabalho, É razoável limitar o valor da indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso parcialmente provido. Desembargador Relator: Edvaldo de Andrade. ACORDÃO PROC. Nº 0093500-31.2011.5.13.0008¹⁴

Além dessas revistas, outro tipo de fiscalização que vem sendo bastante discutida é sobre a utilização de equipamentos audiovisuais, que visam proteger os bens da empresa. O maior exemplo desse tipo de fiscalização são os circuitos de filmagens. A jurisprudência brasileira vem permitindo esse tipo de fiscalização, entretanto, o entendimento é que essa seja feita de forma razoável, por exemplo, existem locais que são privados ou que são utilizados para o próprio descanso do trabalhador, como é o caso de banheiros e salas de descanso, logo, não se permite a instalação de equipamentos audiovisuais nesses locais, dessa forma, a jurisprudência tem entendido.

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - DANO MORAL. EMPREGADO SUBMETIDO A REVISTAS VISUAIS EM BOLSAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. O entendimento adotado pelo Regional no sentido de que -a revista visual de bolsas dos empregados configura dano moral, razão pela qual se deve aplicar uma indenização pertinente- está em desarmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a revista visual realizada nos pertences dos empregados (bolsas, armários e veículos), de forma razoável, assim considerada aquela em que não ocorre contato corporal ou despimento e desvinculada de caráter discriminatório, não configura, por si só, ato ilícito a ensejar a reparação por dano de índole moral, mas constitui exercício regular do poder de direção e fiscalização do empregador. Recurso de Revista conhecido e provido” (Proc.: RR – 88500-02.2008.5.19.0004. Data de Julgamento: 07/03/2012, Relator Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/03/2012).¹⁵

Assim, observando os posicionamentos jurisprudenciais, há de se concordar que, a revista íntima, a despeito do que foi elencado mais acima, não fica apenas restrita ao desnudamento, ou a revista com apalpação, e sim toda e qualquer revista, seja ela no corpo do empregado ou em seus pertences como, mochilas e armários, ou similares, em que afronte qualquer intimidade, a exemplo de um empregador que revista a bolsa de uma empregada na qual continha vibradores, absorventes e roupas íntimas.

¹⁴Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho Ibid.

¹⁵Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>> acesso em 20/06/2014.

6 - CONCLUSÕES

Nas relações de trabalho o empregado e o empregador, ambos são titulares de direitos e deveres. O empregador, por sua vez, tem garantido pela Constituição o direito à propriedade e à livre iniciativa. Também a CLT resguarda o poder diretivo, que é aquele pelo qual o empregador gerencia o trabalho do empregado. Entretanto, como foi visto, esse poder não é absoluto nem tão pouco ilimitado.

O empregado considerado a parte mais fraca na relação de trabalho, está, de certa forma, subordinado a seu empregador, estando sujeito ao contrato de trabalho firmado por ambas as partes (empregado e empregador). Contudo, ele também é sujeito de direitos, tais como a sua dignidade, honra, intimidade, entre outros.

E é observando esses direitos inerentes ao empregado e o empregador, que entra o objeto do estudo deste trabalho, quando os direitos fundamentais do empregado impõem limites aos poderes do empregador, gerando, assim, tensões sobre as quais o poder judiciário irá intervir.

Para uma solução adequada para essas tensões, terá de ser feita uma ponderação entre os bens jurídicos tutelados, a qual deverá ser feita com o máximo de cuidado, objetivando-se sacrificar o mínimo possível os direitos, assim, elencados. Essa ponderação deverá ser feita através de uma interpretação constitucional, especialmente no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade vem sendo bastante utilizado pela doutrina e pela jurisprudência, ele é tido como um princípio que auxilia na interpretação e na aplicação do direito, através de seus subprincípios, quais sejam: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. O intérprete da norma poderá adotar uma medida que se adeque ao conflito, restringindo assim o mínimo possível os valores jurídicos das partes envolvidas. São usados, portanto, principalmente quando se tem dois valores jurídicos de mesma relevância, como o poder diretivo do empregador e a intimidade do empregado.

Assim, em um caso concreto, com conflitos entre as garantias constitucionais do poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do empregado, que ensejam a restrição de um dos direitos, a aplicação do princípio da proporcionalidade será o meio pelo qual se buscará a harmonização dos direitos em conflito, sopesando e verificando qual garantia se adequa melhor ao caso.

Mister se faz o grande crescimento e favoritismo dado pela doutrina e pela jurisprudência ao princípio da proporcionalidade como instrumento de interpretação e aplicação do direito, em que nas hipóteses de choque entre dois ou mais bens juridicamente tutelados em um caso concreto, o intérprete irá conceder à ponderação dos mesmos, e irá buscar conciliar os princípios em conflito, a fim de decidir qual deles, no caso concreto, se irá ajustar melhor, ou seja, se adequar mais ao caso, restringindo minimamente o direito do outro.

O aplicador do direito, ao utilizar-se do princípio da proporcionalidade, deve sempre se fazer por uma interpretação de acordo com a Constituição Federal, de forma a preservar a harmonia e a unidade do sistema jurídico, já que essa é a norma base, a carta magna.

Ao fim, no caso específico da revista pessoal, tema guia do presente trabalho, em princípio, não existe uma solução plausível, uma vez que, quando uma garantia jurídica entra em confronto com outra garantia, por não existir hierarquias, a solução só poderá ser encontrada quando da análise de cada caso concreto, pois irá depender do posicionamento do intérprete ao realizar o juízo de ponderação, o qual é resguardado pelo princípio da proporcionalidade.

Todavia, como se pode observar, ao longo do presente artigo, foram elencadas algumas hipóteses sobre as quais o empregador, ao exercer seu poder de revista sobre os seus empregados, terá de fazê-lo de forma cautelosa, a fim de não acontecer o desrespeito aos direitos fundamentais dos empregados.

ABSTRACT

The working relationship is made by two subjects: the employee and employer where employee has an obligation to provide their work and services, and the employer the obligation to indemnify the employee for their work.

In this relationship, the employer has a power called directive power, has the power to oversee, direct and organize the work of their employees. However, this power has some restrictions in the sense that he will not face the fundamental guarantees that the employee has (for example, the fundamental right to privacy, freedom, honor, name, privacy, non-discrimination), entede up so the governing power is not absolute.

The present work is focused on elucidating the harmonization between this clash of rights in labor relations, which is the governing power of the employer and the fundamental rights of workers, while both are approved by the Brazilian Constitution. It is intended, therefore, demonstrate that there is a higher standard than the other, hierarchically speaking, and

considering these principles of constitutional law and work, and through the latest decisions of the Labour Court, in each case, they can be balanced.

KEYWORDS: Power of command; Principle of Proportionality; Fundamental rights.

REFERENCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. Revista de Direito do Consumidor, Vol. 6., São Paulo: RT, 1993.

BARROS, Alice Monteiro. Curso de direito do trabalho. 6ª ed. São Paulo: Ltr, 2010.

Direito Constitucional do trabalho, Saber Direito Aula, 2011, Assistido em <https://www.youtube.com/watch?v=F_G96Vqrs9Y> visualizado em: 12/05/2014

Direitos Fundamentais. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/direitos-fundamentais/>> acesso em: 11/06/2014.

Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>> acesso em 20/06/2014

MATINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho, Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 3. ed. Editora Saraiva: 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

Os Limites das Revistas Intimas aos Trabalhadores. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/materias-especiais/>> acesso em: 20/06/2014.

SARMENTO, Daniel. Op. Cit., p. 89..... SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros Tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007