

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 18/07/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38480-o-poder-diretivo-do-empregador-e-os-direitos-de-personalidade-do-empregado>

Autore: Lorryne Cristhine Carrijo

O poder diretivo do empregador e os direitos de personalidade do empregado

O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO EMPREGADO

LORRAYNE CRISTHINE CARRIJO

Graduada em Direito – UNIPAC

Pós – graduando em Direito e Processo do Trabalho – Uniderp – Rede LFG

lorraynecarrijoadv@gmail.com

Revista: Direito do Trabalho

RESUMO

O presente trabalho tem como tema o poder diretivo do empregador versus os direitos de personalidade do empregado – revista íntima. O seu objetivo é o estudo do poder diretivo do empregador, juntamente com os direitos de personalidade do empregado. Para que sejam analisadas as formas abusivas do poder diretivo do empregador, como a revista no empregado, em conjunto com os princípios constitucionais. E verificando uma forma de solucionar o conflito dos direitos fundamentais do empregador e empregado na relação de trabalho.

Palavras-chave: Poder diretivo do empregador. Direitos de personalidade do empregado. Revista íntima. Revista de objetos do empregado.

ABSTRACT

The present work has as its theme the directive power of the employer versus personality rights of the employer - intimate journal. Your goal is to study the power steering employer, together with the rights of the employee's personality. To be considered abusive forms of the directive power of the employer, as the employee magazine, in conjunction with the constitutional principles. And checking a way to resolve the conflict of fundamental rights of the employer and employee in the working relationship.

Key-words: Directive power of the employer. Personality rights of the employee. Magazine intimate. Journal of Employee objects.

Sumário: Introdução. 1. O poder diretivo do empregador. 1.1. Função social do poder diretivo. 2. Os direitos fundamentais do empregado na relação de emprego. 3. A revista no ambiente de trabalho. Conclusão. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Atualmente, a relação de emprego vem se modernizando cada vez mais com o passar dos anos e das novas tecnologias, com isso deve-se ficar atento as formas fiscalizatórias por parte do empregador.

A relação de emprego tem dois sujeitos o empregador e o empregado, que se subordina ao empregador, que aplica o seu poder diretivo, conforme previsto na CLT.

Porém esse poder diretivo do empregador não é ilimitado, ocorrerão limitações quando esse poder causar abusos, vexames ao empregado. Ferindo os princípios da Constituição Federal de 1988, como o da dignidade da pessoa humana, que é um pilar constitucional, o da liberdade, intimidade, etc.

E esses abusos poderão ocorrer pela revista íntima, pessoal ou dos objetos do empregado, como será explicado no decorrer desse trabalho. Essas revistas são inconstitucionais e se ocorrer de forma abusiva e vexatória, pode gerar os danos, ocasionando a indenização ao empregado que será julgada pela própria Justiça do Trabalho.

Em contra posição está o poder diretivo do empregador, de controlar, organizar e fiscalizar o seu patrimônio, dando-lhe proteção. Juntamente amparado pelo princípio da função social, da livre iniciativa, da propriedade privada.

Como solucionar essa colisão de direitos fundamentais constitucionais? Como não prejudicar ambas as partes da relação de trabalho?

Para se ter a solução terá que estabelecer os limites do poder diretivo do empregador, nas relações sociais e jurídicas, juntamente com os direitos da personalidade do empregado e aplicando o princípio da proporcionalidade e da racionalidade.

CAPÍTULO 1 – O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O poder diretivo do empregador encontra fundamento no artigo 2º da CLT, que conceitua o empregador, dando-lhe o poder de direção sobre os empregados. Sendo uma consequência da subordinação do empregado em relação ao empregador.

Essa subordinação ocorre através do contrato de trabalho entre as partes, o que dá ao empregador o direito de dirigir as funções do empregado e como ele tem que se portar dentro da empresa.

Para Mauricio Godinho Delgado, esse poder pode ser chamado também de poder empregatício, que ele conceitua como:

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços. (DELGADO, 2012, p. 658)

Já para Sergio Pinto Martins o poder de direção é “a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregador, pois este é quem dirige as atividades do empregado.” (MARTINS, 2009, p. 197)

Há também várias teorias para fundamentar esse poder de direção dado ao empregador no artigo 2º da CLT.

A primeira delas é a teoria da propriedade privada, como explica Mauricio Godinho Delgado, “... tais concepções privatísticas não absorvem e expressam a complexidade que caracteriza o fenômeno do poder empregatício, reduzindo-o a um conjunto de prerrogativas unilaterais deferidas pelo estatuto da propriedade a seu titular.” (DELGADO, 2012, p. 667)

Essa teoria foi afastada pelos doutrinadores e pela jurisprudência a algum tempo, por não absorver o verdadeiro sentido do poder diretivo do empregador.

A segunda teoria é a chamada teoria institucionalista, que é fundamentada segundo a instituição no poder empresarial interno e teve a sua concepção na Europa Ocidental na primeira metade do século XX.

Amauri Mascaro Nascimento conceitua essa teoria, “A teoria institucionalista, que, por conceber a empresa como uma instituição, defende o direito do empregador nela exercer a autoridade e o governo, condições indispensáveis e características de todo grupo social institucionalizado.” (NASCIMENTO, 2007, p. 224)

Essa teoria também não é muito aceita pelos doutrinadores, não sendo aplicada atualmente no direito trabalhista.

A terceira teoria é a chamada teoria contratualista, que é justificada pelo contrato entre as partes e sendo o fundamento do poder do empregador, pois o contrato que dá origem a relação de emprego.

Como explica Mauricio Godinho Delgado:

As concepções que atribuem a existência e reprodução jurídicas do poder intraempresarial ao contrato empregatício consistem naquelas que melhor traduzem o fundamento jurídico desse fenômeno. Trata-se das concepções que melhor revelam o título e substrato jurídicos do poder empregatício e melhor explicam a razão de ser jurídica desse fenômeno. É o contrato, de fato, o elemento que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenômeno de poder. Efetivamente o pacto de vontades (expresso ou tácito), que dá origem à relação de emprego, importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno. (DELGADO, 2012, p. 671)

Essa teoria tem o fundamento de que a relação se inicia pelo um contrato de trabalho, que expressa à vontade de ambas as partes, assim o empregado se coloca de forma natural em posição de subordinação e o empregador em posição de direção das atividades feitas pelo empregado.

A teoria contratualista é atualmente a mais aceita na esfera jurídica.

Para alguns autores o poder do empregador se divide em poder diretivo, poder fiscalizatório e poder disciplinar, como para Mauricio Godinho Delgado, Alice Monteiro de Barros, Sergio Pinto Martins.

O poder diretivo é aquele em que o empregador organiza a estrutura da empresa internamente. Como explica Mauricio Godinho Delgado:

Poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaços empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços. (DELGADO, 2012, p. 660)

Já o poder fiscalizatório ou de controle, é o poder do empregado de fiscalizar as atividades profissionais do empregado, porém essa fiscalização não poderá ser abusiva, pois caso contrário o empregado poderá pleitear danos materiais ou morais.

Assim explica Amauri Mascaro Nascimento:

Significa o direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais dos seus empregados. Justifica-se uma vez que, sem controle, o empregador não pode ter ciência de que, em contrapartida ao salário que paga, vem recebendo os serviços dos empregados. (NASCIMENTO, 2007, p. 226)

E também conceitua Mauricio Godinho Delgado:

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço interno. Medidas como o controle de portarias, 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 que seriam manifestação do poder de controle. (DELGADO, 2012, p. 662)

Esse poder de controle como dito anteriormente tem seus limites na Constituição de 1988, em seu artigo 1º, onde o Estado assegurada a liberdade, a dignidade da pessoa humana,

dentre outros. Com isso, o empregador não poderá ferir a dignidade do empregado, seja com a revista íntima, a revista dos objetos, a limitação do uso dos banheiros ou com o controle nas comunicações eletrônicas. Se isso ocorrer acaba criando um direito ao empregado de indenização.

Conforme explica Mauricio Godinho Delgado:

Nesse quadro, é inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridas à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigente. É que a Constituição pretendeu instituir um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...” (Preâmbulo da CF/88; grifos acrescidos). A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais “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) (DELGADO, 2012, p.663/664)

Nesse posicionamento também se encontra os Tribunais, conforme decisão abaixo:

REVISTA PESSOAL. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. LIMITES. COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Comprovado, na hipótese dos autos, que o ato da revista pessoal e íntima procedido diariamente pela empresa, efetivamente, atenta contra a intimidade do reclamante e viola o princípio da dignidade a pessoa do trabalhador, pois utilizado durante o procedimento da averiguação, meios vexatórios e degradantes, com toques e apalpações pelo corpo (ainda que realizadas por pessoa do mesmo sexo), na presença dos demais funcionários da empresa, submetendo-se o autor à indubitável situação constrangedora, não estando, desta forma, autorizado pelo poder diretivo do empregador, justificada a condenação em indenização por danos morais. (TRT-5 - RECURSO ORDINARIO RECORD 3314520105050461 BA 0000331-45.2010.5.05.0461. Julgado em 21/06/2011)

Enfim, esse poder de controle tem limites constitucionais e principiológicos, que asseguram ao empregado a ilegalidade de medidas fiscalizatórias que agridas a sua liberdade e a sua dignidade humana, dentre outros direitos.

Por fim, o poder disciplinar do empregador que consiste no direito de impor sanções ao empregado que não cumpre o seu dever. Conforme explica Alice Monteiro de Barros:

O poder disciplinar traduz a capacidade concedida ao empregador de aplicar sanções ao empregado infrator dos deveres a que está sujeito por força de lei, de norma coletiva ou do contrato. O exercício desse poder tem por fim manter a ordem e a harmonia no ambiente de trabalho. (BARROS, 2009, p. 609)

As sanções aos empregados são advertência, suspensão e despedida por justa causa, não podendo aplicar a multa, exceto no caso de jogadores de futebol e nem a diminuição salarial do empregado.

Para que essas medidas sejam aplicadas, o empregador deve manter o nexo de causalidade entre a falta e a punição, sob pena do perdão tácito, tem que se verificar também a proporcionalidade entre o comportamento faltoso e a sanção. E a punição quando aplicada não poderá ser substituída.

1.1. Função social no poder diretivo

A função social também atinge o poder diretivo do empregador, pois sendo uma cláusula geral, ela se foca nos princípios constitucionais para ser exercida no campo jurídico.

Como explica Carlos Roberto Gonçalves:

Segundo Cairo Mário, a função social do contrato serve precipuamente para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório. Tal princípio desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. Essa constatação tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros, que não são propriamente partes do contrato, possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos. (GONÇALVES, 2009, p. 25)

Assim, na relação de trabalho alguém passa a ter obrigações, como acontece no caso da função social no direito de propriedade, como explica Alice Monteiro de Barros, que atribui essa função como um direito-função no poder diretivo:

Essa teoria está em consonância com a função social do contrato, reconhecida pelo art. 421 do Código Civil de 2002, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho, por força do art. 8º da CLT. Ora, a função social mitiga o princípio da autonomia contratual. Como o poder diretivo do empregador emana do contrato, aquele também deverá ser exercido com restrições. O empregador, enquanto chefe do empreendimento, deverá exercer sua autoridade, tendo em vista a “boa marcha da empresa” e não outro fim. O direito-função, como se vê, poderá ocorrer não só na esfera pública como também na esfera privada, ou seja, na empresa, nas sociedades, na família, etc. os titulares da função social estão servidos de pessoas físicas. (BARROS, 2009, p. 585)

A empresa deve além de representar um fator econômico na sociedade, cumprir a sua função social atendendo aos interesses da coletividade, como a igualdade, cidadania e justiça.

Assim, o poder diretivo tem os seus limites expostos na Constituição ou por outras leis, e também limites que deverá ser exercido pela boa-fé e de forma regular. Pois as ordens ilícitas poderão ser descumpridas pelo empregado. Com isso, a liberdade do empregado também tem seus limites na própria Constituição, quando assegura o direito de propriedade.

CAPÍTULO 2 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Os direitos e as garantias fundamentais se encontram no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Pedro Lenza os conceitua:

Assim, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados. (LENZA, 2008, p. 589)

No direito do trabalho, sendo uma relação privada, os direitos fundamentais terão uma eficácia horizontal, pois são esses direitos aplicados aos particulares e não garantidos pelo Estado, e que a Carta Magna estabeleceu em seus artigos dando uma segurança para os sujeitos dessas relações.

Conforme o art. 5º, §1º da Constituição Federal, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, pois reconhece a vinculabilidade dos direitos fundamentais, enquanto direitos sociais amparados com a garantia constitucional nas relações entre particulares. No tocante ao direito do trabalho, a aplicação imediata se explica como o reconhecimento dos direitos fundamentais na relação de trabalho entre o empregador e o empregado, e também alcançando o êxito nos Tribunais Superiores. Como a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da vida privada, entre outros, todos elencados na Constituição Federal de 1988.

Contudo também poderá os direitos fundamentais sofrer a eficácia mediata, como explica Pedro Lenza:

Eficácia indireta ou mediata – os direitos fundamentais são aplicados de maneira reflexa, tanto em uma dimensão proibitiva e voltada para o legislador, que não poderá editar lei que viole direitos fundamentais, como ainda, positiva, voltada para que o legislador implemente os direitos fundamentais, ponderando quais devam aplicar-se às relações privadas. (LENZA, 2008, p. 593)

No direito do trabalho essa teoria mediata é aplicada por meio de cláusulas gerais, como a boa-fé ou a ordem pública, que segundo a doutrina produz um efeito de irradiação dos direitos fundamentais nas relações privadas. E na relação privada, do empregador e empregado, os direitos fundamentais giram em torno da sentença civil ou trabalhista e para alguns doutrinadores essa teoria encobre a verdadeira estrutura dos direitos fundamentais, sendo ela artificial.

Atualmente, os direitos fundamentais contêm três gerações, a primeira consiste nos direitos e garantias individuais, a segunda consiste nos direitos sociais e a terceira consiste no direito do meio ambiente e o direito dos povos ao desenvolvimento.

Os direitos da personalidade elencados na Constituição Federal são os pilares contra o abuso do poder diretivo na relação de emprego. Como explica Mauricio Godinho Delgado:

Os direitos da personalidade são imantados de tutela jurídica significativa, de inegável potência e efetividade, não só por derivarem diretamente da Constituição da República, como também por serem instrumento imprescindível de realização do sentido mais singular do princípio da dignidade da pessoa humana e do próprio Estado Democrático de Direito afirmados pelo Texto Máximo. (DELGADO, 2012, p. 704)

Conforme a doutrina, esses direitos tem as seguintes características são inatos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*.

O direito da dignidade da pessoa humana vem no início da Constituição Federal de 1988, sendo um princípio fundamental, mais, além disso, um valor supremo, pois serve de fonte dos direitos e garantias fundamentais.

Assim para que se ocorra a eficácia dos direitos da personalidade nas relações de emprego tem que haver o respeito das partes em questão, e a aplicação desses direitos fundamentados na Carta Magna.

Com isso, é proibido ações fiscalizatórias por parte do empregador que violem liberdade e a dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Como por exemplo a revista íntima do empregado, a revista em objetos do empregado, a fiscalização por instrumentos visuais, o controle das comunicações do empregado no local de trabalho, dentre outros.

Segundo Alice Monteiro de Barros os direitos da personalidade são classificados como:

Os direitos da personalidade são classificados como direito à integridade física (direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver, etc.), à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção) e à integridade moral (direito à imagem, ao segredo, à boa fama, direito à honra, direito à intimidade, à privacidade, à liberdade civil, política e religiosa, etc.). Esses direitos são oponíveis contra o empregador. (BARROS, 2009, p. 626)

Para que haja a aplicação desses direitos da personalidade na relação de emprego e também o poder diretivo do empregador, tem que se harmonizar à relevância dos princípios constitucionais que fundamentam a tutela desses direitos aplicando o princípio da razoabilidade. Como explica Mauricio Godinho Delgado:

Esta racionalização e atenuação do poder empregatício, em suas diversas dimensões – diretiva, normativa, fiscalizatória e disciplinar - , não inviabiliza ou restringe o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida pela Constituição. Apenas torna a propriedade efetivamente subordinada à sua função social (art. 5, XXIII, CF/88), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (art. 1º, IV, CF/88). (DELGADO, 2012, p. 705)

A lesão a esses direitos ocasiona o direito a perdas e danos que está fundamentado no Direito Civil e aplicado no Direito do Trabalho por ser uma fonte subsidiária como estabelecido no art. 8º da CLT. Assim se ocorrer à lesão dos direitos da personalidade na relação de empregado, quem resolverá esse litígio será a Justiça do Trabalho.

Conforme decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL. É pacífica a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na OJ 327 da SBDI-1, sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral, praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho. Recurso não conhecido. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIMITAÇÃO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.** O cerne da questão reside na aferição do prejuízo à honra e à dignidade da empregada nos procedimentos adotados pelo superior hierárquico. Nesse contexto, sabe-se que o dano moral constitui uma lesão a direitos da personalidade, que no caso dos autos são a honra e a intimidade da autora da reclamação. A sua configuração se efetiva com o abalo à dignidade da pessoa em sua consideração pessoal ou social. O fato denuncia excessivo abuso do poder diretivo do empregador, expondo o empregado à vexatória perante funcionários da empresa, em comprometimento da dignidade e intimidade do indivíduo, motivo pelo qual reputo o procedimento adotado como lesivo à honra, exigindo a reparação pretendida, em condições de afastar qualquer indício de afronta ao artigo 159 do Código Civil. Recurso não conhecido. **HORAS EXTRAS. ART. 62, I, DA CLT.** Inviável indagar do exercício de atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, pois implicaria revolvimento do conjunto probatório dos autos, a impedir a atividade cognitiva desta Corte, na esteira do Enunciado nº 126 do TST. Recurso não conhecido.” (TST - RR 253004420035030003 25300-44.2003.5.03.0003 - Relator(a): Antônio José de Barros Levenhagen - Julgamento: 06/04/2005 - Órgão Julgador: 4ª Turma, Publicação: DJ 22/04/2005).

Por fim, os princípios elencados no Constituição de 1988 geram obstáculos ao exercício fiscalizatório no âmbito do direito trabalhista, tornando ilegais e abusivas quaisquer medidas que possam agredir a dignidade do empregado.

CAPÍTULO 3 – A REVISTA NO AMBIENTE DE TRABALHO

O presente trabalho tem o foco nesse tópico em relação às revistas feitas no empregado em decorrência do poder diretivo do empregador.

Até o início da década de 90, não existia nenhum dispositivo legal que fizesse referência à revista, embora a Constituição de 1988 tivesse inserido o princípio da dignidade da pessoa humana.

A revista pessoal era considerada legal para a maioria dos doutrinadores e também para jurisprudência, que achava possível a revista pessoal se fosse prevista no regimento interno da empresa, com a explicação de que era um direito do empregador proteger o seu patrimônio.

Somente na década de 90, foram editadas leis municipais no Brasil que proibiam a revista íntima. Atualmente, o art. 373-A da CLT, proíbe a revista íntima em mulheres se estendendo aos homens pelo fundamento do princípio da igualdade, aplicando a analogia. A revista será proibida quando afrontar a dignidade do ser humano.

A justificação da revista é explicada por Alice Monteiro de Barros:

A nosso ver, a revista se justifica, não quando traduza um comodismo do empregador para defender o seu patrimônio, mas quando constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas. Essa fiscalização visa à proteção do patrimônio do empregador e à salvaguarda da segurança das pessoas, mormente na época em que vivemos, com o fenômeno terrorista aterrorizando o mundo.

Não basta a tutela genérica da propriedade, deverão existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista. (BARROS, 2009, p.589)

A revista quando feita precisa de alguns pressupostos conforme a doutrina, tem que ter caráter geral, impessoal, mediante sorteio ou numeração, mediante um ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, para com isso respeitar os direitos da personalidade.

A revista deverá ser feita no âmbito do trabalho, e nas entradas e saídas do estabelecimento de serviço. Conforme explica Alice Monteiro de Barros:

Em geral, a revista deverá ser realizada na saída. A revista na entrada do trabalho ou durante a execução do serviço pode justificar-se, hoje, em casos excepcionais, em face da justificção do fenômeno terrorista no mundo, e também em determinadas atividades (minas, por exemplo), para evitar a introdução de objetos como explosivos ou outros objetos capaz de colocar em risco a segurança das pessoas ou o patrimônio empresarial. (BARROS, 2009, p. 590)

A revista não pode ser feita individualmente ou somente em determinadas pessoas, ou ser feita várias vezes por dia, sendo considerados esses tipos de revista abusiva, pela jurisprudência.

A revista no empregado pelo empregador é criticada por vários doutrinadores e também pelas jurisprudências, sendo ela íntima ou nos objetos do empregado.

No caso da revista íntima, se posiciona Mauricio Godinho Delgado:

Revistas íntimas: são expressamente proibidas quanto às trabalhadoras, de maneira geral, caso realizadas por homens (art. 373-A, VI, CLT, acrescentado pela Lei n. 9799/1999). Contudo cabe esclarecer que não entende a jurisprudência que a revista íntima realizada por trabalhador (a) do mesmo sexo seja, ao revés, regra geral, lícita. Mesmo neste segundo caso, as circunstâncias do caso concreto podem ensejar (ou não) a obrigação de reparação. (DELGADO, 2012, p. 643)

Também tem o entendimento de Sergio Pinto Martins:

O empregador tem o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados. Os empregados poderão ser revistados no final do expediente. A revista do empregado é uma forma de salvaguarda do patrimônio da empresa. 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). A revista não pode ser realizada em local não apropriado e na presença de clientes, pois se torna vexatória. (MARTINS, 2009, p. 198)

No entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, as revistas íntimas são proibidas no caso de vexame e abuso do poder diretivo do empregado, conforme julgados abaixo:

Ementa: RECURSO DE REVISTA - 1. REVISTA ÍNTIMA - ABUSO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR - VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Na hipótese, a violação da intimidade e da honra do trabalhador chegava ao extremo de, durante revista íntima, de expor a nudez dos empregados na presença dos demais colegas, além de, implicitamente, considerá-los suspeitos de furto nos dias em que se constataavam diferenças nos malotes. Diante de tal contexto, observados os parâmetros legais, jurisprudenciais e doutrinários, subsidiários para a quantificação da reparação por dano moral, julgo que a redução do valor da indenização por dano moral determinada pela Corte de origem não contempla a necessária proporcionalidade prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, em especial considerando as peculiaridades do caso concreto: condições financeiras dos ofensores, possibilidade de se adotarem outros meios para vigilância e segurança, submissão do autor a revistas íntimas, obrigado a despir-se na presença de outros trabalhadores, e muitas vezes, ao extremo de ficar completamente despido. Recurso de revista conhecido e provido. **2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - JUROS DA MORA - SÚMULA Nº 439 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.** A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial para a incidência dos juros da mora ocorre na data do ajuizamento da reclamação trabalhista. Súmula nº 439 deste Tribunal Superior. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RECURSO DE REVISTA RR 634001820075020048 63400-18.2007.5.02.0048. DJ: 31/05/2013).

Ementa: REVISTA PESSOAL. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. LIMITES. COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Comprovado, na hipótese dos autos, que o ato da revista pessoal e íntima procedido diariamente pela empresa, efetivamente, atenta contra a intimidade do reclamante e viola o princípio da dignidade a pessoa do trabalhador, pois utilizado durante o procedimento da averiguação, meios vexatórios e degradantes, com toques e apalpações pelo corpo (ainda que realizadas por pessoa do mesmo sexo), na presença dos demais funcionários da empresa, submetendo-se o autor à indubitável situação constrangedora, não estando, desta

forma, autorizado pelo poder diretivo do empregador, justificada a condenação em indenização por danos morais. (TRT-5 - RECURSO ORDINARIO RECORD 3314520105050461 BA 0000331-45.2010.5.05.0461. DJ: 21/06/2011)

Ementa: DANO MORAL. PRESENÇA DE SUPERVISOR NOS VESTIÁRIOS DA EMPRESA PARA ACOMPANHAMENTO DA TROCA DE ROUPAS DOS EMPREGADOS. REVISTA VISUAL. 1. Equivale à revista pessoal de controle e, portanto, ofende o direito à intimidade do empregado a conduta do empregador que, excedendo os limites do poder diretivo e fiscalizador, impõe a presença de supervisor, ainda que do mesmo sexo, para acompanhar a troca de roupa dos empregados no vestiário; 2. O poder de direção patronal está sujeito a limites inderrogáveis, como o respeito à dignidade do empregado e à liberdade que lhe é reconhecida no plano constitucional; 3. Irrelevante a circunstância de a supervisão ser empreendida por pessoa do mesmo sexo, uma vez que o constrangimento persiste, ainda que em menor grau. A mera exposição, quer parcial, quer total, do corpo do empregado, caracteriza grave invasão à sua intimidade, traduzindo incursão em domínio para o qual a lei franqueia o acesso somente em raríssimos casos e com severas restrições, tal como se verifica até mesmo no âmbito do direito penal (art. 5º, XI e XII, da CF); 4. Despiciendo, igualmente, o fato de inexistir contato físico entre o supervisor e os empregados, pois a simples visualização de partes do corpo humano, pela supervisora, evidencia a agressão à intimidade da Empregada; 5. Tese que se impõe à luz dos princípios consagrados na Constituição da República, sobretudo os da dignidade da pessoa, erigida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), da proibição de tratamento desumano e degradante (art. 5º, inciso III) e da inviolabilidade da intimidade e da honra (art. 5º, inciso X); 6. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral. (Proc.: E-RR – 219500-18.1999.5.05.0009. Data de Julgamento: 09/06/2004, Relator Min. João Oreste Dalazen, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 09/07/2004).

Também é proibida a revista que tenha a inspeção direta sobre o corpo do empregado e também aquela que constranja o empregado a se despir, ou abaixar a calça ou blusa, conforme decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

Ementa: Dano Moral. Caracterização. Revistas ‘completas’. Extrapolamento ao limite do poder potestativo do empregador. Danos morais sofridos. [...] constitui-se em ato abusivo da reclamada a realização de revistas ‘completas’ (incluindo abaixar a calça/saia e abrir a camisa/blusa), extrapolando o limite do poder potestativo que detém, ainda que realizadas em locais reservados. O ato ilícito ofende ao obreiro em sua intimidade psíquica em seus valores subjetivos, exigindo a reparação. O poder potestativo, nestes casos, deve ficar restrito ao necessário, respeitando a dignidade e intimidade do trabalhador, a qual deve prevalecer sobre o excesso de zelo com o patrimônio. (TRT 9ª Região, 1ª Turma – Ac. N. 3869/97. Rel. Juiz Wilson Pereira. DJPR 21.2.97).

O que se pode concluir acerca da revista íntima do empregado, é que há uma colisão entre o direito de intimidade do empregado e do poder diretivo do empregador, que busca proteger o seu patrimônio. Para solucionar esse conflito de interesses, como dito anteriormente, terá que ser usado a racionalidade e harmonização entre esses direitos, afim de

que nenhuma das partes sejam prejudicadas e nem que ocorra um descumprimento de um princípio ou uma norma constitucional, e seguindo os critérios da revista feitos pelos doutrinadores como dito anteriormente.

Já em relação à revista dos pertences do empregado, há também muita discussão em relação de ser legal ou ilegal, de ferir ou não o princípio da dignidade da pessoa. Para Alice Monteiro de Barros essas revistas também são constrangedoras e também tem que ter limite, como explica:

Constrangedoras são, ainda, as revistas nas bolsas, carteiras, papéis, fichários do empregado ou espaços a ele reservados, como armários, mesas, escrivaninhas, escaninhos e outros, que se tornam privados por destinação. A partir do momento em que o empregador concede aos obreiros espaços exclusivos, obriga-se, implicitamente, a respeitar sua intimidade. Encontra-se, aqui, um clima de confiança que os empregadores, em outras situações, exigem espontaneamente de seus empregados. Em consequência a revista realizada nessas circunstâncias implica violação da intimidade do empregado, a qual é vedada pela Constituição da República (art. 5º, X), logo, só deve ser permitida quando necessária à salvaguarda do patrimônio do empregador e como medida de segurança dos demais empregados. Inclui-se no conceito de objetos do empregado, nos quais se permite a revista nas condições relatadas, o veículo do trabalhador que, por suas características, poderá resultar adequado para a ocultação de bens da empresa. (BARROS, 2009, p. 594)

O que pode verificar é que a revista nos pertences do empregado também não poderá ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. Na jurisprudência este tema é controvertido, tendo dois posicionamentos os que acham ser ilegal esse tipo de revista, na forma abusiva do poder diretivo do empregado, e no segundo posicionamento sendo legal a revista, se não for de forma abusiva e usando algumas circunstâncias objetivas, como a necessidade da revista nos objetos para proteger o patrimônio do empregador.

Conforme julgados abaixo do Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA DA RECORRENTE-RECLAMANTE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REVISTA EM BOLSAS E SACOLAS DOS EMPREGADOSI - A revista realizada com moderação e razoabilidade não caracteriza abuso de direito ou ato ilícito, constituindo, na realidade, exercício regular do direito do empregador inerente ao seu poder diretivo e de fiscalização. II - Dessa forma, a revista em bolsas, sacolas ou mochilas dos empregados sorteados para tanto, sem que se proceda à revista íntima e sem contato corporal, mas apenas visual do vistoriador, e em caráter geral relativamente aos empregados de mesmo nível hierárquico, não denuncia excesso do empregador, inabilitando a recorrente-reclamante à percepção da indenização por danos morais. Nesse sentido precedentes desta Corte. III Recurso conhecido e desprovido. (nº TST-RR-237700-15.2007.5.12.0004. DJ: 11/03/2011)

Ementa: REVISTA VISUAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA. O exercício do poder diretivo não constituirá abuso de direito quando não evidenciados excessos praticados pelo empregador ou seus prepostos. A tipificação do dano, em tal caso, exigirá a adoção, por parte da empresa, de procedimentos que levem o trabalhador a sofrimentos superiores aos que a situação posta em exame, sob condições razoáveis, provocaria. A moderada revista, se não

acompanhada de atitudes que exponham a intimidade do empregado ou que venham a ofender publicamente o seu direito à privacidade, não induz à caracterização de dano moral. Recurso de revista não conhecido” (Proc.: RR – 27-34.2010.5.09.0041. Data de Julgamento: 29/02/2012, Relator Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2012).

Ementa: 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 nº 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 nº 337 do TST, seja por não serem oriundos dos órgãos previstos no artigo 896, alínea a, da CLT. Recurso de revista não conhecido. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR.** No caso dos autos, a valor da indenização por dano moral foi fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para a Reclamante Sayonara Pimentel e em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para a Reclamantes...(2ª Turma DEJT 02/09/2011 - 2/9/2011 RECURSO DE REVISTA RR 1465003520075190002 146500-35.2007.5.19.0002)

Atualmente, a jurisprudência vem se firmando o entendimento de que se a revista nos objetos for visual e não tiver nenhum abuso, ela é legal, com fundamento de que a revista está incluída no poder diretivo do empregador. Mas para que ela seja legal terá que cumprir alguns critérios, como explica Alice Monteiro de Barros:

Em face das peculiaridades que envolvem o assunto e para limitar esse poder de fiscalização do empregador, recomenda-se que tais revistas ocorram, preferencialmente, na saída do trabalho, por meio de critério objetivo (sorteio, numeração, etc.), não seletivo, mediante certas garantias, com a presença de um representante dos empregados, ou, na ausência deste, de um colega de trabalho, para impedir abusos. Em determinadas circunstâncias, sugere-se, até mesmo, que a revista se faça na presença de colegas do mesmo sexo, para se evitarem situações constrangedoras. (BARROS, 2009, p. 594)

Por fim, com tudo dito anteriormente, o que pode ser verificado é que os direitos fundamentais do trabalhador e o poder diretivo do empregador têm que ser usado de forma proporcional, afim de que nenhum dos sujeitos das relações de trabalho possa se prejudicar.

Conforme a doutrina, a forma exata atualmente é aplicação do princípio da proporcionalidade, pois os direitos de ambas as partes tem que ser razoável conforme o caso que ele for aplicado, e com isso terá uma solução para a colisão desses direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Com tudo dito anteriormente, a relação de emprego sofre limitações tanto para o empregado como para o empregador em seu poder diretivo. O que foi analisado é que não poderá se proibir toda e qualquer forma do poder diretivo que afete os direitos de personalidade do empregado, e também não poderá permitir que os atos de fiscalização sejam feitos sem controle, de qualquer forma.

Pois um contrato de trabalho tem como base a confiança do empregador no empregado, sendo irrelevantes várias ações de fiscalização sem medidas e abusivas. Sendo o contrato de trabalho muito importante, pois cumpri a função social, e gera mais empregos para a sociedade.

Assim, o que deverá ser analisado são as formas de fiscalização por parte do empregador, pois não poderão ser abusivas e causar qualquer tipo de vexame.

E os direitos da personalidade do empregado deverão ser resguardados, pois são princípios básicos da Constituição Federal de 1988, como a dignidade da pessoa humana, a intimidade, a liberdade, etc.

Como foi explicado no presente trabalho, as revistas íntimas e dos objetos do empregado deverão ser feitas de forma a não agredir os direitos fundamentais do empregado. Não podendo ocorrer à revista íntima que toque o corpo do empregador, que faça ele ficar nu, que seja constrangedora perante as outras pessoas.

Em relação à revista dos pertences do empregado, esta deverá ser feita de forma visual e não acarretando constrangimento ao empregado.

Se houver algum abuso por parte do poder diretivo do empregador, surge para o empregado o direito de indenização perante a Justiça do Trabalho.

Para que não ocorra este litígio a solução, atualmente, é a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade nesses casos. Pois a decisão deve ser proporcional em relação aos direitos fundamentais do empregador e o poder diretivo do empregador, causando uma razoabilidade em questão desses direitos para que ninguém saia prejudicado dessa relação de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Empresa. 3. ed. v. 8. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro III – Contrato e atos unilaterais**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- JusBrasil. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 13 agos. 2013.
- LEÃO, Celina Gontijo. **Poder diretivo do empregador X direitos da personalidade do empregado**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2673, 26 out. 2010 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17709>>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MOSCHEN, João Antonio. Aspectos (in)constitucionais das limitações à privacidade e à intimidade do trabalhador no ambiente de trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3330, 13 ago. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22397>>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- MASCARO, Sonia. **Revista Pessoal em bolsas de empregados não gera dano moral**. Disponível em:
<http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=313:revista-visual-em-bolsas-de-empregados-nao-gera-dano-moral&catid=76:decisoes-comentadas&Itemid=211> Acesso em: 14 ago. 2013.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso. Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Araguari, 03 de setembro de 2013.