

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LIVY SARUWATARI YAMAKI

LIMITES DO PODER DO EMPREGADOR NA REVISTA ÍNTIMA

CURITIBA

2008

LIVY SARUWATARI YAMAKI

LIMITES DO PODER DO EMPREGADOR NA REVISTA ÍNTIMA

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do Curso de Bacharelado em Direito,
Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prf.^a Aldacy Rachid Coutinho

CURITIBA

2008

*Dedico esta monografia
à minha família
que me deu suporte no seu mais amplo significado para a conclusão desta etapa da minha vida,
aos meus mestres
que me ensinaram muito mais do que uma cátedra jurídica pode proporcionar,
aos meus amigos
que me acompanharam todos estes anos.*

[...] Há apenas uma velocidade eficiente: mais rápido; apenas um destino atrativo: mais longe; apenas um tamanho desejável: maior; apenas um quantitativo racional: mais.”

Lewis Mumford

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO.....	8
2.1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ESFERA PRIVADA	8
2.2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
2.3. A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO	20
3. O DIREITO A INTIMIDADE E O EMPREGADO	26
3.1. A VIDA PRIVADA E O DIREITO A INTIMIDADE	26
3.2. SUBORDINAÇÃO E OS LIMITES DA OBEDIÊNCIA.....	29
3.3. PRESSÃO DO MERCADO DE TRABALHO, MEDO DA PERDA DO EMPREGO, DA EXCLUSÃO.....	33
4. PODER DO EMPREGADOR	36
4.1. CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO.....	36
4.2. FUNDAMENTOS E LEGITIMAÇÃO DO PODER	39
4.3. LIMITES DO PODER DO EMPREGADOR.....	42
5. REVISTA ÍNTIMA.....	46
5.1. CARACTERÍSTICAS.....	46
5.2. FUNDAMENTOS: COLISÃO DE PRINCÍPIOS.....	47
5.3 PREVISÃO LEGISLATIVA.....	52
5.3.1 SUJEITO TUTELADO: SOMENTE MULHERES?.....	54
5.4 PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO OU CONVENÇÃO COLETIVA	55
5.5. JURISPRUDÊNCIA.....	57
6. CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS.....	64

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por escopo analisar o poder do empregador na relação de trabalho. Poder este que se legitima no interesse em proteger o seu patrimônio e decorre da própria característica do contrato individual do trabalho. Ainda que se tome a noção de instituição-empresa, cujo um de seus elementos essenciais é a subordinação, mesmo assim legitima-se a obediência do empregado no exercício de suas funções, ou seja, dentro dos limites do contrato de trabalho, ao empregador.

A partir desse aspecto, a finalidade maior é chegar a compreender o limite do poder acima referido, diante da nova ordem constitucional instituída pelo Estado do Bem-Estar Social, na qual o papel do Estado nas relações privadas passa a ser mais ativo, assegurando os direitos dos indivíduos, enquanto pessoa humana, enquanto ser dotado de dignidade. Vale dizer, diante da garantia constitucional dos direitos atinentes a qualquer cidadão brasileiro, bem como a qualquer ser humano, em específico, os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade.

Essa questão é levantada a partir de situações às quais são submetidos os empregados, como intenta abordar o tema central deste trabalho, que se refere à revista íntima dentro da relação de emprego. Esta é feita pelo empregador sob o pressuposto de estar exercendo o seu poder, protegendo o seu patrimônio contra furtos por parte dos empregados, bem como para manter a disciplina dentro do seu estabelecimento, no entanto essa prática quando vista sob a perspectiva do empregado, destoa dessa visão de simplicidade e cumplicidade.

O empregado, como ser humano, cidadão, é dotado de direitos de personalidade assegurados constitucionalmente. O problema que se põe é a colisão entre o poder do empregador e o direito de personalidade do empregado (direito a intimidade, dignidade da pessoa humana), tutelados como princípio primeiro pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma é mister deste trabalho analisar essa problemática, revelando os caminhos para a solução do problema a partir de uma investigação na jurisprudência e na doutrina.

A escolha deste tema justifica-se pelos grandes abusos por que passam os empregados na esfera laboral, sem que haja uma atuação efetiva do Estado para lhes assegurar tais direitos, prevalecendo na relação trabalhista problemas externos

ao direito, vale dizer, o grau elevado de desemprego que assombra os cidadãos brasileiros.

Nesse contexto, o empregador se aproveita dessa conjuntura, exigindo de seus empregados, mais do que poderia realmente pedir, restando ao empregado a sua inteira submissão, como meio de salvaguardar o seu sustento e o sustento de sua família, estando o empregado subordinado a duas ordens de idéia, uma jurídica e outra fatídica.

Dessa forma, os direitos do trabalhador, enquanto pessoa e sujeito de direito devem ser assegurados, os quais esse presente trabalho tem o objetivo de demonstrar. E, a fim de lumiar o conflito existente entre os direitos fundamentais de personalidade do empregado e de propriedade do empregador, a qual por meio da ponderação de valores, admite argumentações de ambos os lados, como princípio primeiro do ordenamento jurídico brasileiro, deve-se prevalecer a dignidade da pessoa humana.

Para a adequada apreensão do presente estudo, faz-se necessário falar a respeito dos fatores que fundamentam os direitos do empregado, frente ao poderio do empregador.

Primeiramente, abordar-se-ão a eficácia normativa dos direitos fundamentais inscritos da Constituição, e seus reflexos trazidos à seara do Direito do Trabalho, evidenciando o novo tratamento dado pelo novo Código Civil, quanto aos direitos de personalidade, propriedade e contrato, demonstrando, ainda, uma nova concepção do Direito, a partir do influxo da Carta Magna para a necessária valorização da personalidade humana, abordando acerca do princípio da dignidade da pessoa humana – elevado a verdadeiro epicentro do ordenamento jurídico brasileiro pelo constituinte. Destaca-se a importância dessa ordem de idéias para a ampla defesa dos direitos do trabalhador, enquanto ser humano.

Adiante serão analisados, em específico, os direitos de personalidade, como explicitação da dignidade, a serem evidenciados ao empregado na esfera trabalhista, quais sejam o direito a intimidade e vida privada. Neste mesmo capítulo serão realizadas considerações quanto a posição jurídica de subordinação do empregado, tanto jurídica quanto factual, evidenciando que, não obstante haja espaço para um direito de resistência do empregado à abusos na esfera laboral, outra ordem de idéias, que assolam o indivíduo, a saber o medo do desemprego, o fazem obedecer.

Por conseguinte como contraposto, será abordado o poder do empregador, evidenciando-se as teorias que o fundamentam e legitimam, contudo, fazendo ressalvas a esse poder, ao analisar seus limites.

Por fim, analisar-se-á o assunto que se constitui em foco deste trabalho: a revista íntima no ambiente de trabalho. Para isso, será feita uma exposição de sua conceituação, sua atual configuração legislativa, abordando o choque de valores humanos, frente a valores patrimoniais. O exame de casos concretos, por meio da jurisprudência, por fim, reveste-se de grande importância, pois neles serão revistos importantes pontos expostos ao longo do presente trabalho em aplicação prática.

2. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

2.1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ESFERA PRIVADA

Com o advento do Estado Social (*welfare state*), firmou-se uma ideologia pautada em valores de justiça social e distributiva¹, na qual o Estado e todo o seu aparato se apresentam como meios para concretizar o bem-estar do homem e “não fins em si mesmos ou meios para outros fins”². Vale dizer, o Estado passou a participar ativamente das relações privadas, visto que a atuação do Estado Liberal como mero assegurador do dever de abstenção não mais se mostrou suficiente diante do desenvolvimento nas relações industriais, nas quais, em regra, havia a aniquilação dos direitos do indivíduo pelos grandes grupos de empresas.³

Dessa forma, criou-se a necessidade de inserir nas Constituições instrumentos capazes de conformar e limitar as leis aos princípios de justiça⁴, os quais foram colocados em uma posição superior no ordenamento jurídico brasileiro⁵. Tais instrumentos se tratam de direitos humanos inscritos nas Constituições, e, portanto, direitos fundamentais dotados de eficácia normativa⁶ ⁷, devendo receber especial atenção em suas garantias, principalmente por substância normativa.

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Ed. Separata, an. 36, n. 41, p. 99-109, jan/mar, 1999. p. 102.

² BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. p. 26.

³ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 53.

⁴ “todos os temas sociais juridicamente relevantes foram constitucionalizados”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Ed. Separata, an. 36, n. 41, p. 99-109, jan/mar, 1999. p. 101.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*, v. 1: *Teoria Geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 44.

⁶ *Idem*.

⁷ Para este autor, os direitos fundamentais, em última análise, são direitos humanos inscritos nas Constituições, mas ressalta que tal conceito não se mostra satisfatório, visto que existem direitos fundamentais que não estão catalogados nas Constituições. BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. (Trad. de Carlos Bernal Pulido). Colombia, Bogotá: Livraria dos Advogados Editora Ltda, 2003. p. 34-36.

Os direitos fundamentais, tradicionalmente, são apresentados pela doutrina como um conjunto formado pelas seguintes categorias: “direitos individuais, direitos políticos e direitos sociais, esta última uma redução da locução direitos sociais, econômicos e culturais”⁸. Os direitos individuais correspondem aos direitos da liberdade; os direitos políticos aos direitos que instrumentalizam a participação dos indivíduos na deliberação pública, e os direitos sociais, econômicos e culturais aos direitos atinentes ao mínimo existencial.⁹

No sistema jurídico brasileiro, os direitos fundamentais estão expressos no Título II, “Dos direitos e Garantias Fundamentais”, mas a eles não se limitam, como se pode notar o texto constitucional, em seu art. 5º, § 2º, o qual estende o mesmo *status* a outros direitos e garantias “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Vale dizer, tais princípios não estão adstritos aos incisos do Título II da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Paralelamente ao fenômeno da normatização dos direitos fundamentais, normas diretivas do sistema civil foram transpostas ao texto constitucional¹⁰, ficando ao lado dos valores fundamentais e das ações políticas inerentes aos direitos humanos. Na forma de princípios, estes se apresentam como “instrumental jurídico do direito constitucional”, o qual pode ser visto em duas faces, a “existencial”, por meio da qual os direitos fundamentais são protegidos pelas técnicas das cláusulas pétreas; e a “operacional”, por meio da qual são lhes atribuídos eficácia jurídica dotada de superioridade hierárquica¹¹.

Ressalte-se que a partir da metade do século XX é que se consolidou o entendimento de que as normas constitucionais são dotadas de “superioridade hierárquica”¹². Nesta perspectiva, a Constituição ampliou seu papel no ordenamento jurídico brasileiro, assumindo também o papel de dirigente, o que o fez, por exemplo,

⁸ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. p. 112-113.

⁹ *Ibidem*. p. 113-114.

¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p 115.

¹¹ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. p. 27-28.

¹² *Ibidem*. p. 14.

ao estabelecer “a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado brasileiro, a partir da Carta de 1988”¹³.

Desse modo, “o constituinte além de fixar a dignidade como princípio central do Estado, juridicizando o valor humanista, disciplinou a matéria ao longo do texto através de um conjunto de outros princípios, sub-princípios e regras, que procuram concretizá-lo e explicitar os efeitos que dele devem ser extraídos”¹⁴.

A vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais é certa¹⁵, na medida em que os direitos fundamentais se apresentam, ainda que de forma variável, como explicitações da dignidade da pessoa, ou seja, “em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa”¹⁶. Trata-se de uma relação *sui generis*, pois a dignidade assume uma função de elemento e medida dos direitos fundamentais, “de tal sorte que, em regra, uma violação de um direito fundamental estará vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa”¹⁷.

Observa-se, dessa maneira, que “a lei não vale mais por si”¹⁸, devendo os seus aspectos formais e materiais estarem em conformidade com a Constituição, “os princípios dão valor normativo aos fatos, também, indicando como a lei deve ser dimensionada para não agredi-los. Por isso, a compreensão e a conformação das regras estão condicionadas pelo valor atribuído à realidade pelos princípios”¹⁹. Isto “implica uma ruptura com o positivismo do Estado Liberal²⁰, que se expressava em um direito constituído por regras”²¹.

¹³ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. p. 15.

¹⁴ *Ibidem*. p. 28.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2004. p. 25-26.

¹⁶ *Ibidem*. p. 84.

¹⁷ *Ibidem*. p. 103.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*, v. 1: *Teoria Geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 44.

¹⁹ *Ibidem*. p. 49.

²⁰ “Lembre-se que mesmo sendo individualista, formal e passivo, particularmente no que toca a intervenção estatal, o humanismo do Estado Liberal foi o responsável pela consolidação histórica, ainda que de forma limitada, da idéia de centralidade do homem”. BARCELLOS, Ana Paula. *A*

Nesta perspectiva, “o direito privado é apenas direito ‘ordinário’, e está, enquanto tal, na estrutura hierárquica da ordem jurídica, num plano sob a Constituição. Constitui, pois, um imperativo da lógica normativa que a legislação no campo do direito privado esteja vinculada aos direitos fundamentais, segundo o princípio da primazia da *lex superior*”²².

Ressalte, portanto, que

as normas que estabelecem direitos fundamentais [...] não apenas garantem direitos subjetivos, mas também fundam princípios objetivos orientadores do ordenamento jurídico. Uma importante consequência da dimensão objetiva está em estabelecer ao Estado um dever de proteção dos direitos fundamentais. Esse dever de proteção relativiza a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça a irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica. Diante dele, fica o Estado obrigado a proteger os direitos fundamentais mediante prestações normativas e fáticas.²³

Nesta senda, a Constituição Federal Brasileira de 1988, ao atribuir qualidade de norma jurídica aos princípios, ou seja, dizer que os princípios inscritos na Constituição são espécies de normas de lhes imperatividade nos seus efeitos, refletindo sobremaneira nas suas formas de eficácia jurídica²⁴, que não mais se restringem à proteção da liberdade dos particulares frente ao Estado, mas também contra os mais fortes no âmbito da esfera privada.²⁵

No que tange à esfera privada, a eficácia dos direitos fundamentais pode ser de natureza “vertical”, quando estiver em questão a vinculação das entidades estatais (seja o legislador, seja os órgãos do Poder Judiciário) aos direitos

eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. p. 23.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*, v. 1: *Teoria Geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 49.

²² CANARIS, Claus-Wilhelm Canaris. *Direitos Fundamentais e Direito Privado* (Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto). Portugal, Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 27-28.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*, v. 1: *Teoria Geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 69.

²⁴ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. p. 31.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília, ano 4, n. 16, p. 193-259, jul/set. 2005. p. 205.

fundamentais no exercício da atividade jurisdicional, ou seja, na aplicação das normas do Direito Privado e na solução dos conflitos entre particulares.²⁶

A eficácia de natureza “horizontal”, por sua vez, refere-se à vinculação imediata dos particulares aos direitos fundamentais que têm por destinatários precipuamente particulares (pessoas físicas ou jurídicas²⁷). A saber, “o direito à indenização por dano moral ou material no caso de abuso do direito de livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV e V), certamente não oponível apenas quando o Estado for o causador do dano, assim como o direito à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, X) e o sigilo da correspondência e das comunicações (art.5º, XII). Tal ocorre, aliás, especialmente com os direitos dos trabalhadores (arts. 7º e ss. da Constituição de 1988), cujos destinatários precípuos são os empregadores, em regra, particulares.”²⁸

Neste aspecto, vislumbra-se que os direitos fundamentais são aplicados da maneira como estão previstos no texto constitucional, sendo desnecessária qualquer modificação para sua aplicação no âmbito das relações jurídico-privadas. Assumem “diretamente o significado de vedações de ingerência no tráfico jurídico-privado e a função de direitos de defesa oponíveis a outros particulares, acarretando uma proibição de qualquer limitação aos direitos fundamentais contratualmente avençadas, ou mesmo gerando direito subjetivo à indenização no caso de uma ofensa oriunda de particulares”²⁹.

Quanto às normas de direitos fundamentais específicas do princípio da dignidade da pessoa humana, a saber, o direito à privacidade e à intimidade, ou mesmo de liberdade, ao lado de sua dimensão jurídico-objetiva, tem sido extraído direitos subjetivos (e fundamentais) com vistas à sua proteção.³⁰

Entrementes, deve-se destacar que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais possui natureza peculiar que decorre da circunstância de que os particulares envolvidos na relação jurídica são, em princípio, ambos (ou todos)

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília, ano 4, n. 16, p. 193-259, jul/set. 2005. p. 195.

²⁷ *Ibidem*. p. 196.

²⁸ *Ibidem*. p. 203.

²⁹ *Ibidem*. p. 211.

³⁰ *Ibidem*. p. 109.

titulares de direitos fundamentais, devendo o Estado proteger ambos os direitos, bem como lhes impor restrições recíprocas, criando-se um conflito entre direitos fundamentais, os quais só poderão ser resolvidos por intermédio da ponderação de valores.³¹

Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à escolha do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional. [...] Para assegurar a legitimidade e a racionalidade de sua interpretação nessas situações, o intérprete deverá, em meio a outras considerações: (i) reconduzi-la sempre ao sistema jurídico, a uma norma constitucional ou legal que lhe sirva de fundamento – a legitimidade de uma decisão judicial decorre de sua vinculação a uma deliberação majoritária, seja do constituinte ou do legislador; (ii) utilizar-se de um fundamento jurídico que possa ser generalizado aos casos equiparáveis, que tenha pretensão de universalidade: decisões judiciais não devem ser casuísticas; (iii) levar em conta as conseqüências práticas que sua decisão produzirá no mundo dos fatos.³²

Neste diapasão, ainda que se considere que dos direitos fundamentais são retirados direitos subjetivos, com efeito *erga omnes*, existe uma grande discussão sobre a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, “sustentando alguns que esses direitos fundamentais não tem eficácia imediata sobre os particulares, mas sim apenas mediatamente, dependendo, nesse sentido, da mediação do Estado”³³.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet, bem explicita

Em última análise, isso significa que os direitos fundamentais não são – segundo essa concepção – diretamente oponíveis, como direitos subjetivos, nas relações entre particulares, mas que carecem de uma intermediação, isto é, de uma transposição a ser efetuada precipuamente pelo legislador e, na ausência de normas legais privadas, pelos órgãos judiciais, por meio de uma interpretação conforme aos direitos fundamentais e, eventualmente, por meio de uma integração

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília, ano 4, n. 16, p. 193-259, jul/set. 2005. p. 199.

³² BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar/abr/mai, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/radae.asp>>. Acessado em: 23/set/2008. p. 37-38.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*, v. 1: *Teoria Geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 75.

jurisprudencial de eventuais lacunas, cuidando-se, na verdade, de uma espécie de recepção dos direitos fundamentais pelo Direito Privado.³⁴

Portanto, note-se, ainda que os direitos fundamentais não sejam aplicáveis na sua específica dimensão jurídico-constitucional, vale dizer, não estejam em causa uma violação das proibições do excesso ou de insuficiência³⁵, estes persistem como princípios gerais do direito, sendo relevantes para a interpretação do direito privado, e, em especial, para a concretização das suas cláusulas gerais.³⁶

2.2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ficou evidenciado que a dignidade da pessoa humana está prevista na Constituição Federal Brasileira de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88), positivada na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental³⁷, e que se apresenta como elemento e medida dos direitos fundamentais.³⁸

Para tornar possível a apreensão do que seja a dignidade da pessoa humana, é impossível não recorrer à cultura e à história. Desse modo, constata-se que a dignidade pessoal foi concebida pela primeira vez pelo cristianismo, o qual fundamentou-a em dois pilares: (i) o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; e (ii) como ser amado por Deus, salvo de sua natureza e

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília, ano 4, n. 16, p. 193-259, jul/set. 2005. p. 212.

³⁵ O autor se refere à proibição de que se “desça abaixo de um certo mínimo de proteção. CANARIS, Claus-Wilhelm Canaris. *Direitos Fundamentais e Direito Privado* (Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto). Portugal, Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 60.

³⁶ *Ibidem*. p. 74.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2004. p. 67.

³⁸ “O dispositivo constitucional (texto) no qual se encontra enunciada a dignidade da pessoa humana (no caso, o artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988), contém não apenas mais de uma norma, mas que esta(s), para além de seu enquadramento na condição de princípio (e valor) fundamental, é (são) também fundamento de posições jurídico-subjetivas, isto é norma(s) definidora(s) de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais”. *Ibidem*. p. 68-69.

agraciado com a liberdade de escolha, é capaz de tomar decisões contra seu desejo natural. São Tomás de Aquino, desta maneira, definiu-a como “substância individual de natureza racional”, vale dizer, visualizou a dignidade como elemento inerente ao homem, devendo ele tomar consciência e agir em conformidade a ela.³⁹

Por conseguinte, os postulados filosóficos da concepção kantiana⁴⁰, que ainda persistem, revelam-se no sentido de que a dignidade da pessoa humana está no repúdio de toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano, considerando a pessoa como fim e nunca como meio⁴¹. Vale dizer, é “contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (sujeito de direitos) à condição de objeto”⁴².

Note que a concepção jusnaturalista, do século XVIII, também contribuiu para o delineamento jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana, partindo da noção de que uma vez reconhecida a dignidade pela ordem constitucional, direta ou indiretamente, o homem, em decorrência tão-somente de sua condição humana é “titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado”⁴³.

No entanto, evidencia-se que o reconhecimento da dignidade pela ordem jurídico-positiva não restringe a dignidade da pessoa humana à proporção de seu reconhecimento pelo Direito, mas que “todavia do grau de reconhecimento e proteção outorgado à dignidade da pessoa por cada ordem jurídico-constitucional e pelo Direito Internacional, certamente, irá depender sua efetiva realização e promoção”.⁴⁴

³⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p 110.

⁴⁰ A doutrina Kantiana tem como premissas basilares o contido no art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948) que assim diz: “todos os seres nascem livre e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2004. p. 44.

⁴¹ *Ibidem*. p. 36.

⁴² MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p 117.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2004. p. 38.

Dessa forma, ainda que a dignidade pessoal pré-exista ao direito, como ressaltou São Tomás de Aquino, “o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção”⁴⁵, constituindo-se como “requisito indispensável para que esta possa ser tida como legítima”.⁴⁶

Diante de tais considerações, no entanto, observa-se, com Elimar Szaniawski, que

Um conceito exato de dignidade que expresse todo o seu significado é difícil, se não, impossível. O conceito de dignidade é fluido, multifacetário e multidisciplinar. O conceito de dignidade da pessoa humana é, frequentemente, confundido com o próprio conceito de personalidade. Assim, a dignidade da pessoa humana, sob o ponto de vista jurídico, tem sido definida como um atributo da pessoa humana, o fundamento primeiro e a finalidade última, de toda a atuação estatal e mesmo particular, o núcleo essencial dos direitos humanos.⁴⁷

Em contrapartida, Maria Celina Bodin Moraes identifica o substrato material da dignidade, desdobrando-o em quatro premissas: “(i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, (ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; (iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; (iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado”, sendo “corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade”⁴⁸.

No que tange à igualdade, assevera-se que o legislador constituinte teve a pretensão de enfrentar as desigualdades concretas existentes no país – como se pode perceber no artigo 3º da Carta Magna, em que se propugna a erradicação da pobreza e da marginalização social, impondo a finalidade de atingir a igualdade

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2004. p. 68.

⁴⁵ *Ibidem*. p. 42.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 78.

⁴⁷ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 140.

⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 117.

substancial e a justiça social ⁴⁹. Quanto à integridade psicofísica, na esfera cível, esta é capaz de garantir numerosos direitos de personalidade, como a vida, o nome, a imagem, a honra, a privacidade, o corpo, a identidade pessoal, instituindo o que se poderia entender como amplo direito à saúde, “compreendida esta, como completo bem-estar psicofísico e social” ⁵⁰.

O princípio da liberdade, por sua vez, consubstancia-se atualmente em uma perspectiva de privacidade, de intimidade, de livre exercício da vida privada, como poder de realizar as próprias escolhas individuais sem interferências. Por contraposto, o princípio da solidariedade impede a concepção de um sujeito mítico e ilusório – noção de indivíduo como *homo clausus* –, devendo os direitos ser exercidos de forma vinculada ao contexto social ⁵¹. Este último princípio, “identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados” ⁵².

Atenta-se para o fato de que a valorização da dignidade da pessoa humana trouxe consigo a valorização do conjunto de direitos da personalidade, os quais não mais se revelam como uma enumeração taxativa ou exemplificativa legislada pelo Código Civil de 2002, tendo em vista o conteúdo da dignidade corresponder a uma cláusula geral de tutela da pessoa ⁵³, tutelando a personalidade do ser humano em todas as suas dimensões ⁵⁴.

Independente da atual configuração quanto aos direitos de personalidade, ressalta Maria Celina Bodin de Moraes, que

[...] a personalidade humana não se realiza apenas através de direitos subjetivos, mas sim através de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas, que podem se apresentar [...] sob as mais diversas

⁴⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 124-125.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 125.

⁵¹ *Ibidem*. p. 136.

⁵² *Ibidem*. p. 140.

⁵³ *Ibidem*. p. 142.

⁵⁴ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 143.

configurações: como poder jurídico, como direito potestativo, como interesse legítimo qualquer circunstância juridicamente relevante.⁵⁵

Nesta esteira, o reconhecimento e a proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual), concretizam-se na observância da privacidade, da intimidade, da honra, da imagem, assim como do direito ao nome, e de todas as dimensões da dignidade da pessoa. Identifica-se, ademais, a garantia do direito geral de igualdade, do respeito e proteção da integridade física e emocional (psíquica) em geral da pessoa, do direito a vida, do direito de propriedade, dos direitos sociais, econômicos e culturais, dos direitos políticos. Vale dizer, a partir da dignidade da pessoa humana, pode-se “falar também em um direito fundamental de toda a pessoa humana a ser titular de direitos fundamentais que reconheçam, assegurem e promovam justamente a sua condição de pessoa (com dignidade) no âmbito de uma comunidade”⁵⁶.

Tais direitos foram arrolados na Constituição, como direitos especiais da personalidade frente à cláusula geral de tutela da personalidade humana, os quais, em que pese concentrarem-se no art. 5º, a ele não se limitam. A saber, o art. 170 do mesmo texto legislativo, ao tratar da ordem econômica, o fez a partir da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, com o fito de assegurar a todas as pessoas uma existência digna. No mesmo sentido, apresentam-se os arts. 194 e 195 que tutelam a seguridade social, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, dentre outros.⁵⁷

O Código Civil de 2002 cuida da tutela da personalidade humana no Capítulo II, Título I, Livro I, da Parte Geral, arts. 11 a 21, trazendo o art. 12 uma cláusula geral de tutela da personalidade, sendo explicitada casuisticamente pelos demais artigos. Nesta senda, segundo Elimar Szaniawski “as cláusulas gerais contidas no Código Civil devem ser lidas e interpretadas em consonância harmônica com a ideologia sobre a qual se assenta a Constituição, como um sistema jurídico uno, alicerçado

⁵⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 142.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2004. p. 86-96.

⁵⁷ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 144-145.

sobre seus princípios eminentemente sociais que asseguram o bem comum, mas que, igualmente, tem por base o respeito à pessoa humana e à sua dignidade”.⁵⁸

Nesse contexto, a doutrina classifica os direitos de personalidade como direito à integridade física, a saber, direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver, dentre outros; direito à integridade intelectual que se refere ao direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção; e, por fim, direito à integridade moral, o qual inclui além do direito à imagem, ao segredo, à honra, à boa fama, à liberdade civil, política e religiosa, o direito à intimidade e à privacidade.⁵⁹

Vislumbra-se, por derradeiro, que a previsão constitucional, no art. 5º, inciso X, pelo qual “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, deve ser assegurado como princípio primeiro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que, violados tais direito, violada estará a dignidade humana.

Constata-se, portanto, que a intervenção estatal nas relações sociais, para assegurar o bem estar social, contemplou um novo ambiente no qual “o valor fundamental deixou de ser a vontade individual, o suporte fático-jurídico das situações patrimoniais que importava regular, dando lugar à pessoa humana e à dignidade que lhe é intrínseca”⁶⁰.

E é nesta exata medida que se vislumbra que a qualidade intrínseca e indissociável da dignidade de todo e qualquer ser humano se consubstancia na idéia de que a destruição de um implica a destruição do outro, constituindo meta permanente do Estado e do Direito o respeito e a proteção da dignidade da pessoa.

61

Ressalte por consequência que

⁵⁸ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 178-179.

⁵⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: Ed. LTr, 1997. p. 28.

⁶⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 137.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2004. p. 27.

[...] a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais [...], na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (este sendo considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo, portanto, dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria, portanto, o elemento mutável da dignidade).⁶²

Portanto, a partir de uma análise inversa, tem-se que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde não houver condições mínimas de existência digna, onde não houver limitação do poder, enfim, “onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças”⁶³.

2.3. A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

Nesta senda, vislumbra-se que a nova ordem constitucional trouxe consigo um amplo conjunto de transformações, as quais trazem reflexos em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

(i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso de constitucionalização do Direito⁶⁴.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2004. p. 47.

⁶³ *Ibidem*. p. 59.

Paralelamente, aspectos de maior ou menor relevância dos principais ramos do direito infraconstitucional foram também inseridos na Constituição, como já citado o caso das normas diretivas de direito civil. O mesmo ocorreu com o Direito do Trabalho, ao qual a Constituição dedica um capítulo inteiro dos direitos e garantias fundamentais, com os mais variados temas, nos quais estão incluídos: o salário-mínimo, jornada de trabalho, direito de repouso, direito de férias, aviso prévio, licenças (parternidade e às gestantes), bem como greve e relações sindicais.⁶⁵

Em consonância com tal configuração, a inserção de normas próprias de ramos diferentes do direito no texto constitucional não exaure a importância constitucional. Evidencia-se que há, sobretudo, uma reinterpretação de toda norma infraconstitucional sob uma ótica constitucional, salientando Luís Roberto Barroso que a Constituição se aplica

a) Diretamente, quando uma pretensão se fundar em uma norma de próprio texto constitucional. Por exemplo: o pedido de reconhecimento de uma imunidade tributária (CF, art. 150, VI) ou o pedido de nulidade de uma prova obtida por meio ilícito (CF, art. 5º, LVI);

b) Indiretamente: quando uma pretensão se fundar em uma norma infraconstitucional, por duas razões: (i) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque se não for, não deverá fazê-la incidir. Esta operação está sempre presente no raciocínio do operador do Direito, ainda que não seja por ele explicitada; (ii) ao aplicar a norma, o intérprete deverá orientar seu sentido e alcançar à realização dos fins constitucionais.⁶⁶

Dessa forma, a partir dessa nova ordem, a qual apresenta a normatividade constitucional como centro do ordenamento, seus princípios se tornam normas diretivas, ou normas-princípios, para a reconstrução do sistema de Direito Privado⁶⁷,

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar/abr/mai, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/radae.asp>>. Acessado em: 23/set/2008. p. 38.

⁶⁵ *Ibidem*. p. 45.

⁶⁶ *Ibidem*. p. 47.

no qual se insere o Direito do Trabalho. Ou seja, a Constituição está dotada de supremacia formal e material, atuando como parâmetro de validade e de interpretação da ordem infraconstitucional.⁶⁸ Não se trata, portanto, simplesmente de um “locus” de regras jurídicas.

Nota-se que a virada copernicana⁶⁹ ressaltada por Luís Edson Fachin ocorreu quando o patrimônio deixou de ser elemento central, passando, a pessoa, a assumir o seu *locus*

Na sociedade de mercado, a acumulação e o trânsito do patrimônio privado exigiram das disciplinas jurídicas, em geral, e do Direito Privado, em especial, a inclusão de todos os bens da vida, que tenham valor econômico ou social, na categoria de coisa, *res*, para que possam ser dispostos e adquiridos, por meio da livre contratação entre iguais, mediante a atribuição de um preço. Apesar dessas características marcantes do direito na modernidade, as sucessivas crises da economia capitalista de mercado e a insuficiência do modelo de regulação jurídica provocaram alterações na fundamentação e na metodologia do Direito Privado e determinaram a formulação de instrumental voltado à proteção de aspectos não-patrimoniais do sujeito de direito, como sinalizam os denominados direitos, da personalidade.⁷⁰

Neste passo, observa-se que os três alicerces das relações privadas, a família, a propriedade e o contrato, foram de sobremodo atingidos pela constitucionalização do direito privado, “saindo de cena o indivíduo proprietário para revelar, em todas as suas vicissitudes, a pessoa humana”, despontando “a afetividade, como valor essencial da família; a função social, como conteúdo e não

⁶⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 107.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar/abr/mai, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/radae.asp>>. Acessado em: 23/set/2008. p. 48.

⁶⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Transformações do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. In BARBOZA, Heloisa Helena; FACHIN, Luiz Edson; GEDIEL, José Antônio Peres; MORAES, Maria Celina Bodin de; RAMOS, Carmem Lucia Silveira; TEPEDINO, Gustavo (organizadores). *Diálogos sobre o Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, p. 41-46, 2002. p. 43.

⁷⁰ GEDIEL, José Antônio Peres. *A irrenunciabilidade a direitos da personalidade do trabalhador*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 149-164. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 151-152.

apenas como limite da propriedade, nas dimensões variadas; o princípio da equivalência material e a tutela do contratante mais fraco, no contrato”⁷¹.

A relação jurídica central do direito do trabalho é o emprego, o qual se qualifica pelo conjunto das seguintes características: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, e se estabelece por contratos expressos ou tácitos, ainda que não seja exigida a formalização por instrumento escrito. E, nesse caso, “nenhum trabalhador pode ser colocado, de fato, apenas a serviço dos interesses econômicos de empresas que se preocupam tão somente com o aumento de lucros e a redução de gastos”⁷².

Nesta perspectiva, a contratualidade assume novo delineamento, a par do Estado do Bem-Estar Social, adotando um perfil solidarista, por meio da intervenção estatal direta, dando azo à funcionalização social do contrato, para que este possa servir de instrumento de garantia da erradicação da pobreza via distribuição de renda. E para a preservação dos direitos fundamentais, o vínculo jurídico é despatrimonializado, alocando a dignidade da pessoa humana como o fundamento axiológico de toda a produção jurídica que serve sobremaneira o campo laboral.⁷³

Ressalte que, quando, ainda, em meio ao individualismo consubstanciado pela supremacia da autonomia privada, pelo patrimonialismo e pela igualdade formal, “o direito do trabalho foi o primeiro grande ramo jurídico a subverter esta regra, atribuindo ao trabalhador benefícios que viriam a contrariar até mesmo o princípio da hierarquia das normas, com a difusão da noção de que, na relação de trabalho, a norma aplicável é a mais benéfica ao trabalhador”⁷⁴.

Agora reforçado pela normatização dos princípios constitucionais, e pela nova leitura constitucional do Direito do Trabalho, a contratualidade laboral fica adstrita aos contratos que realizam a função social, vale dizer, a ela estão condicionados os

⁷¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Ed. Separata, an. 36, n. 41, p.99-109, jan/mar,1999. p. 108.

⁷² GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *A constitucionalização do Direito do Trabalho*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, ano 15, n. 58, p. 18-38, jan/mar, 2007. p. 25.

⁷³ COUTINHO, Aldacy Rachid. *A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 165-183. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 179.

⁷⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p 142.

interesses individuais e a desigualdade material das partes, garantindo a ordem econômica constitucional, cuja finalidade é “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça” (art. 170 da CF), cabendo à justiça social “reduzir desigualdades sociais e regionais” (art. 3º e inciso VII do art. 170 da CF).⁷⁵

Destaca, Paulo Luiz Netto Lôbo

Talvez uma das maiores características do contrato, na atualidade, seja o crescimento do princípio da equivalência material das prestações, que perpassa todos os fundamentos constitucionais a ele aplicáveis. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio é espécie do macro-princípio da justiça contratual, que, por sua vez, abrange a boa-fé objetiva, a revisão contratual, o princípio venire contra factum próprio, o princípio da lesão nos contratos, a cláusula rebus sic stantibus, a invalidade das cláusulas abusivas, a regra interpretatio contra stipulatorem.⁷⁶

Dessa maneira, instituiu-se a idéia de que o exercício dos direitos, em especial no que toca à liberdade contratual, deve estar em total consonância com o sistema normativo brasileiro, no qual o ideal de boa-fé está sempre presente. “Os fundamentos da boa-fé objetiva e da justiça social acrescentam novas possibilidades de interpretação do ato jurídico que forma o contrato, direcionando-se a pactuação ao atendimento da dignidade da pessoa humana como valor maior e objetivo da República brasileira”. Portanto, extrapolar esses limites, consiste em violar princípios de finalidade da própria lei e da equidade.⁷⁷

⁷⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Ed. Separata, an. 36, n. 41, p.99-109, jan/mar, 1999. p. 107.

⁷⁶ *Ibidem*. p. 107-108.

⁷⁷ SOUZA, Rodrigo Trindade. *Função Social do Contrato de Emprego*. 2007. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/1884/10094/1/Fun%C3%A7%C3%A3o%20Social%20do%20Contrato%20-%20Rodrigo%20Trindade%20de%20Souza.pdf>>. Acesso em: 01 de set de 2008. p.

Em última análise, tem-se que nas relações de emprego sempre estará uma “pessoa humana”, impregnada e carregada de direitos fundamentais que exterioriza sua dignidade, devendo, diante da posição hierárquica superior concedida aos direitos atinentes a pessoa, ser afastada a incidência do princípio da autonomia privada de forma ilimitada, a fim de preservar os direitos fundamentais na relação contratual, enfim, em particular, na realização do direito ao trabalho.⁷⁸

Em outras palavras, em prol da dignidade da pessoa humana, devem ser assegurados os direitos do homem em sua acepção mais ampla possível, no qual se evidencia os direitos à intimidade e vida privada, em todas as esferas do ordenamento jurídico, mas, principalmente nas relações trabalhistas, na qual a pessoa do trabalhador se submete às ordens do empregador ou preposto para a execução dos serviços contratados, o qual pode estar sujeito à excessos e injustiças. Ou seja, “o ordenamento jurídico estimula o pleno desenvolvimento da pessoa do trabalhador, mediante o reconhecimento de seus direitos fundamentais”

⁷⁹

⁷⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. *A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 165-183. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 180.

⁷⁹ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*, 2 ed., rev., aum. São Paulo: LTr, 2007. p. 414.

3. O DIREITO A INTIMIDADE E O EMPREGADO

3.1. A VIDA PRIVADA E O DIREITO A INTIMIDADE

Os direitos de personalidade, que abrangem o direito à vida privada e à intimidade, são dotados de caracteres especiais, são, inicialmente, intransmissíveis, e indispensáveis, manifestando-se desde o nascimento e restringindo-se a pessoa do titular (art. 2º do CC/02). Adiante, em decorrência do art. 11 do mesmo texto legislativo, têm-se que os direitos de personalidade são inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*.⁸⁰

Dessa maneira, esses direitos como direitos de personalidade à integridade moral do indivíduo, ou seja, expressão da dignidade da pessoa humana, devem ser preservados como princípio primeiro de todo o sistema jurídico brasileiro. Nesse contexto, deve-se recorrer a algumas análises iniciais.

Discute-se na doutrina a sinonímia dos termos vida privada e intimidade, no entanto a Constituição Federal (art. 5º, X) os previu de maneira distinta, vale dizer, como dois direitos especiais de personalidade, para permitir uma maior proteção do indivíduo frente a toda espécie possível de atentado à sua dignidade.⁸¹ Da mesma maneira fez o Código Civil de 2002, em seu art. 20 e 21, ao prever a “tutela a vida privada, a intimidade e o segredo, impedindo a divulgação, não autorizada por terceiros, de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa”⁸².

O direito à vida privada se refere aos comportamentos e acontecimentos atinentes a relacionamentos pessoais em geral, a relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja expor a conhecimento público. Enquanto

⁸⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2006. p. 11.

⁸¹ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 305.

⁸² *Ibidem*. p. 364-365.

que o direito à intimidade se trata das conversações e dos episódios mais íntimos, o qual inclui relações familiares e amizades próximas.^{83 84}

De modo mais específico, pode-se dizer que a tutela da vida privada diz respeito à relação com pessoas indeterminadas, ao direito à solidão, ao direito ao anonimato, ao direito à reserva. Enquanto que o direito à intimidade toca um âmbito mais restrito de relações pessoais, preservado à personalidade e às relações familiares ou de amizade. “Enfim, a intimidade como o círculo mais estreito da vida privada que compreende um direito a um espaço reservado que permite, com liberdade, o desenvolvimento de relações e da personalidade”.⁸⁵

Com o intuito de focar esse direito mais íntimo da vida humana, ressalte-se que a primeira formulação do direito à intimidade se deu com Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, no artigo intitulado “The right to privacy”, para os quais o “direito a intimidade consiste no direito de ser deixado só, na faculdade de se determinar ordinariamente em que medida seus pensamentos, sentimento e emoções devem ser comunicados a outrem”.⁸⁶

Cuida-se o direito à intimidade de direito individual relativo à liberdade, como contraposto dos direitos sociais, tendo natureza jurídica de um direito fundamental de defesa, de um direito subjetivo inerente à pessoa humana.⁸⁷

Dessa forma, constata-se que o direito à intimidade tem como fim resguardar a vida íntima e privativa das pessoas, o que independe da invasão do domicílio, ou seja, a violação da vida privada de alguém não implica necessariamente a violação de seu domicílio. A saber, a utilização de aparelhos óticos, gravadores e

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira, *et ali*. *Curso de direito constitucional*, 2 ed. re. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 377.

⁸⁴ Não obstante, este autor desconsiderar essa dissociação, contribui sobremaneira para a caracterização do direito a intimidade ao ressaltar que esse direito se reveste de conotações fundamentais dos direitos da personalidade, “expresso exatamente pela não exposição a conhecimento de terceiro de elementos particulares da esfera reservada do titular”, a fim de preservar a confidencialidade. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2006. p. 112.

⁸⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid (Orient), OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de, OLIVEIRA, Fabiano Gomes de, NOVAIS, Denise Pasello Valente, NUNES, Sarita Acruche, SANTOS, Adriana Artigas. *A vida privada do empregado: revistas íntimas, boa aparência e estética*. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: Printed in Brazil, vol. 4, p. 147-174, 2003. p. 152.

⁸⁶ *Apud* BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: Ed. LTr, 1997. p. 29.

⁸⁷ *Ibidem*. p. 31-32.

transmissores miniaturizados e de alta sensibilidade, teleobjetvas e binóculos possibilitam, facilmente, e à longa distancia, interceptar momentos da vida privada alheia, sem sequer se aproximar de sua casa.⁸⁸

No entanto, atente-se para o fato de que a tutela constitucional concedida à intimidade não é absoluta, vale dizer, está sujeita à limitações. Tal direito deve ser assegurado na medida dos vários interesses da coletividade e do crescente desenvolvimento das atividades estatais, devendo respeitar a predominância do interesse coletivo sobre o particular, contudo, a verificação deve ser realizada topicamente para que não seja sacrificada, de maneira indevida, a pessoa.⁸⁹

Nesta senda, é patente que o trabalho desempenha papel fundamental na vida do indivíduo, devendo o trabalho ser “concebido como uma projeção indissociável da personalidade do trabalhador razão pela qual se identifica com as condições existenciais necessárias ao desenvolvimento físico, psíquico e social do sujeito”, estabelecendo uma relação estreita com os direitos da personalidade.⁹⁰

Assim, embora o Direito do Trabalho não faça menção expressa aos direitos à intimidade e à privacidade, por constituírem espécie dos ‘direitos de personalidade’ consagrados na Constituição, devem ser respeitados. E ainda, é irrelevante o fato do titular desses direitos se encontrar em um estabelecimento empresarial, pois a inserção do trabalhador no processo produtivo não lhe retira os direitos de personalidade, sendo oponíveis, inclusive, contra o empregador.⁹¹

Nas relações laborais, a intimidade do empregado se manifesta em vários setores, não podendo ser cegamente violada, principalmente, no que toca ao poder do empregador no controle das tarefas a serem realizadas pelo empregado, na qual nítidos abusos podem ocorrer. São hipóteses de possíveis exposições da intimidade do empregado

⁸⁸ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 301.

⁸⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2006. p. 114-115.

⁹⁰ GEDIEL, José Antônio Peres. *A irrenunciabilidade a direitos da personalidade do trabalhador*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 149-164. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p 151.

⁹¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: Ed. LTr, 1997. p. 32.

a) os procedimentos utilizados para controlar o trabalho, como revistas pessoais, revistas em objetos do empregado, veículos ou em espaços a ele reservados, instrumentos visuais, instrumentos auditivos; b) controle de objetos, fotos, enfeites que se colocam no escritório, ao redor do empregado; c) serviços de polícia privada; d) limites estabelecidos para ir ao *toilette* ou para chamadas telefônicas; e) imposição de exames médicos e tratamentos; f) exigência de teste de gravidez. Os temas extralaborais abrangem: a) liberdade de pensamento, indagações sobre crença religiosa, opiniões ideológicas, políticas sindicais; b) aspecto familiar, como esta civil, cumprimento de obrigações familiares como cuidado dos filhos, pagamento de pensões alimentícias, etc., proibição de matrimônio com pessoas que trabalhem na mesma empresa ou em empresas concorrentes; c) aspectos pessoais, como uso de álcool, drogas e jogo, cumprimento de obrigações ordinárias (devedor perseguido por credores, etc.) alusão à conduta sexual, indagação sobre antecedentes penais, indagações sobre gravidez; d) presença do empregado, como intervenção no vestuário, na higiene e na apresentação do empregado.⁹²

Portanto, a intimidade do empregado, como explicitação de sua dignidade, deve ser assegurada por todo o ordenamento jurídico acima de qualquer lacuna legislativa, e, ainda que se considere a possibilidade de sua limitação, a dignidade nunca deve ser atingida, tendo em vista a sua supremacia, enquanto princípio primeiro, cláusula geral de tutela da pessoa, e fundamento da Republica Federativa do Brasil.

3.2. SUBORDINAÇÃO E OS LIMITES DA OBEDIÊNCIA

A relação jurídica trabalhista estabelecida entre empregado e empregador pressupõe o *status* diferenciado de ambos os pólos, manifestando-se o empregador como detentor de poder, e o empregado como detentor do não-poder, ou de um contrapoder⁹³.

A esfera do não poder, ou do contrapoder é reconhecida como a esfera da subordinação, subserviência, obediência à qual o empregado se encontra nesta relação jurídica. Evidencia-se, desta maneira, que “só há subordinação, ou seja, o empregador só pode impor suas ordens ao empregado, que as acata, porque ele

⁹² ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*, 2 ed., rev., aum. São Paulo: LTr, 2007. p. 274.

⁹³ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 14.

(empregador) é o detentor do poder de direção: são os dois lados da mesma moeda”⁹⁴.

Nesta perspectiva, Márcio Túlio Viana diz que a partir do art. 2º da CLT exsurge a leitura de que é jurídica a subordinação, dando, o direito, respaldo à dominação. Assim, de acordo com Osiris Rocha: “(...) o empregado faz aquilo que o empregador quer, como dono do empreendimento, juiz de seu próprio interesse e titular do poder de comando”⁹⁵.

Aduz a doutrina que o trabalhador, após o exercício de sua liberdade contratual, reveste-se da qualidade de empregado e passa a ser juridicamente subordinado, tornando socialmente legítima a transferência de seu trabalho ao empregador.⁹⁶

A subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.⁹⁷

Nesta esteira, verifica-se que tradicionalmente (acepção clássica) a subordinação pode ser sintetizada “como a sua plena identificação com a idéia de uma heterodireção, forte e constante, da prestação laborativa, e seus aspectos”. Tal conceito proveio da própria conjuntura social por que passavam as grandes indústrias do século XIX, nas quais o operário trabalhava sob ordens e vigia do empregador (ou preposto).⁹⁸

⁹⁴ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 105.

⁹⁵ ROCHA, O. *A subordinação e a sua insuficiência para integral visualização do contrato de trabalho e sua alteração*. São Paulo: LTr, 1980. p. 58. *Apud* VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 130.

⁹⁶ GEDIEL, José Antônio Peres. *A irrenunciabilidade a direitos da personalidade do trabalhador*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 149-164. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 152.

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São paulo: LTr, 2008. p. 302.

⁹⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação*. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: RT, ano 34, n. 130, p. 119-142, abr/jun, 2008. p. 120.

Ressalte que a subordinação jurídica até aqui caracterizada, não se confunde com a subordinação econômica, nem com a subordinação técnica, muito embora a maioria dos trabalhadores dependa economicamente de seu empregador, e não possua os meios de produção, nada impede que o empregado tenha outra fonte de renda, ou ainda, que tenha seus próprios instrumentos de trabalho, ou possua conhecimentos técnicos superiores ao seu empregador. Tais facetas da subordinação não são caracteres essenciais da relação de emprego, portanto.⁹⁹

Consoante Ricardo Marcelo Fonseca,

A moldagem contratual para as relações de trabalho – que transformou o trabalhador em ‘sujeito de direito’, de modo a atribuir um vínculo jurídico-formal, e não mais pessoal, ao seu empregador – apareceu justamente com o propósito de substituir a dominação direta daquele que trabalha, as formas de controle, violência e opressão nas relações com o patrão, pela fria e regulamentada dominação legal. O propósito do Direito do Trabalho – enquanto nova forma privilegiada de estipular as relações entre trabalhador e patrão – foi substituir a violência privada (que sempre marcou as relações de trabalho no Brasil), pela dominação legal.¹⁰⁰

Contudo, inegável que os trabalhadores, por se apresentarem no mercado de trabalho com a única mercadoria de que dispõem, permanecem em evidente desvantagem material que os coloca em posição de sujeição jurídico-formal, o que determina, também, a forma contratual de regulação privada do trabalho, resultando em contratos pré-elaborados ou por adesão, em que não são levados em consideração aspectos referentes à personalidade do trabalhador.¹⁰¹

Nesta senda, é imperioso ressaltar que esta conceituação tradicional, de subordinação direta ao poderio do empregador, gera cada vez mais o distanciamento de um número maior de relações trabalhistas dessa concepção, levando a grandes distorções. Ao ser reconhecido ampliativamente a condição de autônomo de muitos trabalhadores, “o resultado é que eles continuam sem

⁹⁹ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 108.

¹⁰⁰ *Apud* GEDIEL, José Antônio Peres. *A irrenunciabilidade a direitos da personalidade do trabalhador*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 149-164. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p 152.

¹⁰¹ *Ibidem*. p 157-158.

liberdade, como no passado, mas passam a ter que suportar todos os riscos, advindos da sua exclusão das tutelas trabalhistas.¹⁰²

Dessa forma, como forma de concretizar a observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, nesta nova ordem intervencionista do Estado, deve-se seguir três caminhos, essenciais e combinados entre si: (i) a busca contínua e crescente pela efetividade do direito do trabalho; (ii) a construção de um processo de extensão desses direitos fundamentais, com a necessária adequação a determinadas relações de trabalho não empregatícias; (iii) e a ampliação do campo de incidência desse ramo jurídico, em especial através da reconstrução do elemento mais relevante da relação de emprego: a subordinação.¹⁰³

Sob outra perspectiva, nota-se que

O obediente crê que assim deve proceder, levado quer por mecanismos de condicionamento, quer pelo próprio inconsciente. Há uma submissão certa e convicta, condicionada, desnecessária de justificação. Parece natural, apropriado ou correto [...] e é fundamental [...] para o funcionamento da economia e do governo nos tempos atuais, tanto nos países capitalistas como nos socialistas, é necessário ao bom funcionamento da empresa. As expectativas ou são mantidas ou se tornam frustradas, mas o poder permanece, purificado, projetado para um lugar neutro, inatingível, que mantém inatacável.¹⁰⁴

Entrementes, o trabalhador deve se capacitar o suficiente para notar a atuação desses mecanismos condicionadores, como meio de sua própria defesa. Na seguinte proporção, ainda que o contrato de emprego estabeleça como elemento principal a subordinação, esta está adstrita à sua configuração jurídica, vale dizer, não está o empregado em situação jurídica de sujeição ao empregador.¹⁰⁵

Dizer que o contrato não cria um estado de sujeição do trabalhador ao empregador, é dizer que

é válida e juridicamente protegida a resistência obreira a ordens ilícitas perpetradas pelo empregador no contexto empregatício. O chamado direito

¹⁰² PORTO, Lorena Vasconcelos. *A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: RT, ano 34, n. 130, p. 119-142, abr/jun, 2008. p. 121.

¹⁰³ *Ibidem*. p. 135.

¹⁰⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 22.

¹⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São paulo: LTr, 2008. p. 681.

de resistência (*jus resistantiae*) é, portanto, parte integrante do poder empregatício. Na verdade, sua configuração é apenas mais uma cabal evidência do caráter dialético (e não exclusivamente unilateral) do fenômeno do poder no âmbito da relação de emprego.¹⁰⁶

Vislumbra-se, dessa maneira, que diante de ordens que ferem a intimidade do empregado, este tem o direito de a elas resistir, ou seja, não atender a ordem ilícita. No entanto, ressalta Maurício Godinho Delgado, que “em face da pequena integração do trabalhador no emprego propiciado pela ordem justtrabalhista brasileira [...], tendem a ser muito precárias as possibilidades reais de resistência do empregado no âmbito empregatício”.¹⁰⁷

3.3. PRESSÃO DO MERCADO DE TRABALHO, MEDO DA PERDA DO EMPREGO, DA EXCLUSÃO

O desemprego apresenta-se hoje, no mercado de trabalho, como a principal fonte de injustiça e de sofrimento, apresentando o Brasil altos índices, como se pode verificar na tabela abaixo:

Taxa de desemprego							
Brasil e grandes regiões, 1993, 1995, 1997, 1999, 2001, 2003 e 2005							
Regiões	1993	1995	1997	1999	2001	2003	2005
Brasil	6,2	6,1	7,8	9,6	9,4	9,7	9,3
Norte**	8,7	8,6	9,8	11,1	9,6	10,5	7,9
Nordeste	6,2	5,3	6,7	8,0	8,7	8,7	9,0
Sudeste	6,9	6,8	9,0	11,2	10,9	11,5	10,9
Sul	4,1	4,9	6,5	8,0	6,5	6,8	6,1
Centro-Oeste	5,7	6,5	7,3	9,6	8,9	9,0	9,6

Fonte: IBGE/Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD

*: Exclui a população rural de Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá em 1993, 1997 e 2001.

** : População rural apenas para o estado do Tocantins em 1993, 1997 e 2001.¹⁰⁸

Nesta frente de batalha, encontra-se o cidadão trabalhador, empregado. Mas como salienta Christophe Dejourns essa guerra tem como fundamental equipamento

¹⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São paulo: LTr, 2008. p. 681.

¹⁰⁷ *Ibidem*. p. 68-682.

¹⁰⁸ IBGE: Censo Demográfico, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) e Pesquisa Mensal de Emprego (PME). Disponível em: <<http://www.ripsa.org.br/fichasIDB/record.php?node=B.6&lang=pt>>. Acesso em: 06/out/2008.

a competitividade ¹⁰⁹, na qual os trabalhadores lutam entre si por um emprego, e quanto aos empresários, “a guerra consiste em polir as arma de uma competitividade que lhe possibilite vencer os concorrentes: forçá-los a bater em retirada ou levá-los à falência” ¹¹⁰.

A guerra entre os empregados se dá por conta do medo da perda do emprego que tanto lutou para conquistar, querendo afastar aqueles que podem tomar o seu lugar, ou seja, de alguma forma ameace a perda deste trabalho. Ressalte-se que a concorrência travada entre trabalhadores à procura de emprego e assalariados estatutários se torna cada vez mais acirrada, tendo em vista que “a reserva de mão-de-obra e de candidatos a substituto se afigura de tal modo inesgotável que a elasticidade do sistema parece capaz de suportar uma carga adicional de pressão sobre os homens, sem grave risco de colapso”. ¹¹¹

E, para piorar, a ameaça não vem somente de outros concorrentes a procura de emprego, vem também do próprio indivíduo. “A principal preocupação do ponto de vista subjetivo, é a resistência, ou seja, a capacidade de agüentar firme o tempo todo, sem relaxar, sem se importar em machucar as mãos, sem se ferir e sem adoecer. As pressões e o ritmo do trabalho são, a bem dizer, infernais. Mas ninguém reclama mais! É assim mesmo”. ¹¹²

Essa resistência em nada se aproxima ao direito de resistência explicitado no contexto da subordinação, refere-se tão-somente a própria capacidade do empregado de agüentar toda a pressão, a rotina, da economia de mercado, com o único objetivo de se manter empregado, de sustentar a si e a sua família.

Dessa forma, sujeitar-se as ordens do empregador, acima de qualquer teoria, provém do “medo de tornar visíveis suas próprias dificuldades, medo de que isso seja atribuído à sua incompetência, medo de que os colegas usem essa informação contra eles, medo de que isso venha a servir de argumento para os incluir na próxima lista de demissões...”. ¹¹³

¹⁰⁹ DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 2. ed. (trad. Luiz Alberto Monjardim). Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 14.

¹¹⁰ *Ibidem*. p. 14.

¹¹¹ *Ibidem*. p. 55.

¹¹² *Ibidem*. p. 47.

¹¹³ *Ibidem*.. p. 55.

Nesse ínterim é que determinadas condutas por parte do empregador para com os empregados são aceitas, a partir do medo da exclusão, medo de entrar para o grupo de desempregados que a cada dia aumenta em nosso país. Exatamente nisto, se enquadra a revista íntima, que mesmo ferindo intimamente o indivíduo empregado, este se submete, afinal de contas, antes disso do que o desemprego.

Como salienta Christophe Dejours o trabalhador empregado que se submete às condições lesivas impostas pelo empregador assim age por medo da exclusão, na medida em que “quem perdeu o emprego, quem não consegue empregar-se (desempregado primário) ou reempregar-se (desempregado crônico)” ¹¹⁴, passa por um processo de dessocialização, favorecendo “a tolerância social para com o mal e a injustiça, através do qual se faz passar por adversidade o que na verdade resulta do exercício mal praticado uns com os outros” ¹¹⁵.

¹¹⁴ DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 2. ed. (trad. Luiz Alberto Monjardim). Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 19.

¹¹⁵ *Ibidem*. p. 22.

4. PODER DO EMPREGADOR

4.1. CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO

A noção de poder da relação de emprego dada ao empregador tem como base o próprio conceito de empregador explicitado no art. 2º da CLT, na qual se observa que o tomador “assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria, e dirige a prestação pessoal de serviço”, bem como da noção de empregado do art. 3º, do mesmo texto legal, que evidencia o elemento da dependência do empregado diante do empregador.

Ressalte-se, no entanto, que o conteúdo enunciado no art. 2º da CLT se apresenta de forma insuficiente, visto que arcar com os riscos da atividade econômica não se mostra como elemento essencial da relação empregatícia, tendo em vista que instituições sem fins lucrativos também podem contratar empregados.¹¹⁶

Importante frisar que no direito do trabalho, identificar o dono do empreendimento, proprietário ou controlador, é irrelevante, pois prevalece o princípio da despersonalização do empregador, estabelecendo-se uma relação entre empresa e empregado, o qual se faz representar por prepostos.¹¹⁷

O empregador, responsável pela direção de seus interesses provenientes da economia capitalista na qual se insere, tem o direito de livre dispor soberanamente sobre o seu pessoal, escolhendo seus trabalhadores, definindo suas atividades, sua promoção, uma eventual alteração do contrato, uma despedida individual ou coletiva, de acordo com sua aptidão profissional.¹¹⁸

Octavio Bueno Magano ao conceituar o poder patronal, explicita que se trata de uma capacidade, proveniente de seu direito subjetivo, ou da organização

¹¹⁶ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 103.

¹¹⁷ SIMÓN. Sandra Lia. *Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado?*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Rio de Janeiro: Ed. Síntese Ltda, vol. 69, n. 2, jul/dez, p. 55-71, 2003. p. 58-59.

¹¹⁸ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 121.

empresarial, decorrente do contrato ¹¹⁹, “de determinar a estrutura técnica e econômica da empresa e, dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando a realização das finalidades daquela” ¹²⁰.

Outros consideram o poder como direito potestativo, nada podendo impedir o seu exercício, pois aqueles que se submetem a ele deverão, necessariamente, sujeitar-se a ele ¹²¹, vale dizer, à medida que um dos sujeitos (o empregador) influi na relação jurídica, acarreta, no pólo oposto, a sujeição passiva do outro (o empregado). ¹²²

Já quanto à noção de poder como direito-função, este revela a sua desenvoltura pautada não só no interesse do empresário, mas também no interesse dos trabalhadores ¹²³. Desse modo o direito-função, ou potestade, como fonte autônoma de seu poder, manifesta-se quando o empregador age no interesse da empresa-instituição. ¹²⁴

Independentemente da natureza jurídica do poder empregatício, têm-se que a atuação do empregador é pautada por um conjunto de prerrogativas atinentes à direção, regulamentação, fiscalização e disciplina da prestação de serviços realizada pelo empregado, o qual deve atender a esses comandos. ¹²⁵ Vale dizer, “o poder na empresa é revelado, juridicamente, por um poder de organização, passando pela direção ou comando, regulamentação, fiscalização e, enfim, por um poder sancionador ou punitivo” ¹²⁶.

¹¹⁹ Apud VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 132.

¹²⁰ Apud. *Ibidem*. p. 121.

¹²¹ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 106.

¹²² VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 132.

¹²³ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 106.

¹²⁴ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996.p. 133.

¹²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São paulo: LTr, 2008. p. 608.

¹²⁶ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 9.

Neste aspecto, destaque-se que o poder empregatício ¹²⁷ se manifesta sob várias facetas, as quais Márcio Túlio Viana dividiu em três vertentes, poder diretivo *stricto sensu*, poder organizacional e poder disciplinar. De outra forma, Maurício Delgado Godinho, defende a divisão entre “poder diretivo (também chamado organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (este também chamado poder de controle) e poder disciplinar” ¹²⁸, evidenciando o questionamento da autonomia dos poderes regulamentar e fiscalizatório. ¹²⁹

Adotando-se a estrutura do poder explicitada por Márcio Túlio Viana, qual seja a divisão tripartite de Octavio Bueno Magano, cada poder é definido da seguinte forma: a) “poder diretivo *stricto sensu* é a capacidade atribuída ao empregador de dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando à realização das finalidades da empresa”; b) “poder de organização é a capacidade do empresário de determinar a estrutura técnica e econômica da empresa bem como a estratégia tendente à realização dos objetivos desta”; e c) “poder disciplinar é o complemento do poder diretivo, mediante o qual se atualiza a coercibilidade das normas e ordens derivadas do exercício do último”. ¹³⁰

Em outras palavras, nota-se que o poder por excelência é o poder organizacional, tendo em vista que é por meio dele que se ordena tanto o capital como o trabalho, determinando a estrutura jurídica, a fixação de cargos e funções, bem como das suas respectivas atribuições, ordenação e estruturação do processo de trabalho, dando-lhe, as demais manifestações de poder, efetividade. O poder de controle, contido no poder diretivo estrito senso de Octavio Bueno Magano, possibilita a fiscalização da observância satisfatória ou não da estratégia previamente traçada pelo empregador para a administração/produção. Neste quadro, o poder disciplinar dá coercibilidade à essa estrutura, com o fim de garantir a obediência e subordinação dos trabalhadores. ¹³¹

¹²⁷ Chamado por VIANA, de poder diretivo *latu sensu*.

¹²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São paulo: LTr, 2008.. p. 633.

¹²⁹ Tais poderes foram absorvidos pelos poderes organizacional e diretivo *stricto sensu*, respectivamente, na divisão adotada por Márcio Túlio Viana, e Octavio Bueno Magano.

¹³⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 122-123.

¹³¹ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 107-108.

Destaca-se, por oportuno, que acima dessa divisão “há sempre poder e qualquer identificação é mero desdobramento de um todo, incindível”, apresentando-se apenas como revelações e facetas de um mesmo poder, o poder do empregador.

132

Dessa forma, o poder continua sendo a prática que vem imiscuir-se na gestão capital trabalho. E no seu contraposto se apresenta o trabalhador, que “controlado nas suas ações, fornece o seu corpo e a sua mente para serem utilizados, ao máximo; coloca a sua capacidade em benefício da atividade empresarial, em nome da própria sobrevivência”¹³³, o qual adiante será analisado com maior acuidade.

4.2. FUNDAMENTOS E LEGITIMAÇÃO DO PODER

Há várias teorias que intentaram justificar a legitimação ou origem do poder empregatício, dentre as quais se destacaram: a do contrato, a do direito de propriedade e a institucionalista.

A corrente contratualista¹³⁴ é a que possui maior número de adeptos, e por meio dela defende-se a idéia de que há um pacto de vontades (expresso ou tácito), dando origem a uma relação de emprego, importando em um conjunto complexo de direitos e deveres, em que se integra o poder interno do empregador¹³⁵. Em outras palavras “pelo contrato individual do trabalho o poder patronal se torna jurídico; e esse poder, essa subordinação jurídica à vontade patronal é que constitui a essência do contrato individual de trabalho subordinado”¹³⁶.

¹³² COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 10.

¹³³ *Ibidem*. p. 11.

¹³⁴ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 123-124. A corrente contratualista se divide em unitaristas e dualistas. “os unitaristas (...) entendem que o contrato de trabalho sempre dispõe – ainda que tacitamente – que um dos contratantes (o empregador) dirigirá a prestação do outro (o empregado). (...) Já os dualistas sustentam que as cláusulas do contrato dão às partes o igual direito subjetivo de exigir-se o que foi ajustado. Com a celebração do contrato, porém, o empregador (e só ele) passa a ter um direito potestativo contra o empregado, ao qual não corresponde não uma obrigação, mas mera sujeição”.

¹³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São paulo: LTr, 2008. p. 646.

¹³⁶ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 123.

A segunda corrente, pela qual a origem do poder diretivo se justifica pelo direito de propriedade, na qual o homem livre se subordina ao outro em virtude das relações que medeiam entre trabalho e propriedade, vale dizer, “quando os meios de produção não se encontram em mãos do trabalhador, mas de um terceiro, se faz nítida a relação entre trabalho e propriedade. Trata-se de uma relação entre pessoas, imposta pela utilização das coisas”¹³⁷.

Na terceira corrente estão presentes os institucionalistas, por meio do qual defendem que “a instituição é um organismo, não de tipo biológico, mas moral, em que seus membros, integrando-se num todo, são, contudo, diferenciados, não orgânica, mas hierarquicamente”, sendo necessário que “haja um princípio unitivo e diretivo do organismo, o qual é a autoridade”¹³⁸. No mesmo sentido, Jean Brethe de La Gressaye, na obra em colaboração com Alfred Légal

[...] todos os grupos organizados – sejam eles públicos (Estado, comunas) ou privados (sociedades, associações, sindicatos) – apresentam os mesmos caracteres fundamentais, os da ‘instituição’: uma idéia a se realizar, que interessa um grupo de homens e que é realizada graças a uma autoridade exercida por órgão a fim de conduzir a instituição para seu fim, especialmente para dirigir a atividade dos membros nesse sentido. As relações entre os membros e os órgãos existem baseadas na autoridade e não na igualdade como as relações que vigem entre partes contratantes. Os direitos exercidos pelos órgãos em relação aos membros não derivam de um contrato. Eles são regulados pelas leis da instituição, cujo conjunto forma o Direito institucional ou corporativo. A associação privada, como o Estado tem suas leis: os estatutos. O poder conferido por essas leis aos órgãos numa associação é um direito-função todo ele igual ao poder dos órgãos do Estado, e não um direito-interesse como os que existem nas relações dos indivíduos entre si¹³⁹.

Evidencia-se que as três teorias são passíveis de crítica. A teoria contratualista além de reconhecer o poder diretivo, apenas pelo seu aspecto formal, a margem de ‘negociação’ das cláusulas é ínfima. No que se refere a teoria da instituição, ela apenas justifica uma determinada situação (autoritária) de poder, mas não a explica, ignorando a existência da liberdade, característica fundamental da relação de emprego. Quanto à teoria da propriedade privada, muitas empresas

¹³⁷ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 125.

¹³⁸ MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 21.

¹³⁹ *Apud. Ibidem*. p. 23-24.

apresentam a propriedade dissociada do controle, “de modo que, para esse autor, o real fundamento do poder diretivo não está na propriedade, mas no controle.”¹⁴⁰

Na verdade, segundo Aldacy Rachid Coutinho, a legitimação do poder reside na conjugação dessas teorias, pois o empregador detém o poder, por ser o proprietário dos meios de produção, por ser a autoridade naquela instituição, por ter pactuado num contrato, por controlar juridicamente o conjunto da estrutura empresarial, e por assumir os riscos da atividade empresarial.¹⁴¹ Segundo expõe

O mecanismo legitimador é o que Max Weber notou como racional, sustentando-se num ordenamento estabelecido e num direito de mando e disciplinar. Quem obedece não se submete ao outro, senão à empresa e ao direito, de forma impessoal, reificada e pura de elementos de violência física. Esse outro que personifica o poder age como se fosse a empresa; o empregador vem despersonalizado, em geral estruturado em uma organização hierárquica, descentralizada, cada vez mais especializada e burocrática. O condicionamento manifesta-se ora pela autoridade, ora pela liderança, ora pela reputação, ora pela influência.¹⁴²

Sob essa ótica, Márcio Túlio Viana salienta que cada teoria explica uma vertente do poder diretivo, em sentido amplo: a) a contratualista revela de onde vem o poder, sendo a partir do contrato a instrumentalização da alienação do trabalho; b) a da propriedade indica quem exerce o poder, sendo o empresário, na qualidade de detentor dos meios de produção; e, c) a da instituição mostra uma das razões do poder, apresentando-se como uma necessidade de todo grupo organizado.¹⁴³ Ou, ainda, cada teoria justifica um poder específico do empregador: a teoria do contrato justifica o poder diretivo stricto sensu, visto que toca à prestação de trabalho em si; a da propriedade corresponde ao poder organizacional, pois se refere à estrutura da empresa ou estabelecimento; e por fim, a da instituição se conecta ao poder disciplinar, relacionando-se à disciplina do grupo.¹⁴⁴

No entanto, merece destaque a teoria da propriedade privada, visto que a essência do capitalismo se encontra exatamente na propriedade. “enquanto os

¹⁴⁰ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 110.

¹⁴¹ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 13-14.

¹⁴² *Ibidem*. p. 23.

¹⁴³ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 131.

¹⁴⁴ *Ibidem*. p. 131.

trabalhadores dispõem tão-somente da sua força trabalho, os capitalistas são os detentores dos meios de produção”.¹⁴⁵

Nesse contexto, observa-se que o direito de propriedade é também assegurado constitucionalmente como direito fundamental contido, no art. 5º, inciso XXII, mas com ressalvas, visto que como se denota do inciso XXIII, a propriedade deve atender a sua função social.

4.3. LIMITES DO PODER DO EMPREGADOR

Partindo do pressuposto de que o contrato, a propriedade e a instituição constituem os pilares do poder do empregador, cabível analisar os limites a ele impostos sob tal perspectiva, afinal, não se pode perder de vista que uma situação subjetiva recebe a tutela do ordenamento enquanto estiver em sintonia com o interesse social.

O conceito de direito subjetivo já carrega consigo importantes limitações, porquanto seu exercício deve estar em consonância com os objetivos, os fundamentos e os princípios estabelecidos pela normativa constitucional. Isso se projeta às demais situações existenciais a serem tuteladas que se exprimem ainda em termos de direitos potestativos, de deveres, de ônus, de poderes, faculdades, estados.¹⁴⁶

Neste passo, o desafio posto aos civilistas foi a de visualizar as pessoas em toda sua dimensão ontológica e, através dela, seu patrimônio, vale dizer, impôs-se a materialização dos sujeitos de direitos, meros titulares de bens, restaurando a primazia da pessoa humana, nas relações civis, como “condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais”.¹⁴⁷

¹⁴⁵ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 111.

¹⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 135.

¹⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Ed. Separata, an. 36, n. 41, p.99-109, jan/mar, 1999. p. 103.

Com efeito, o sistema constitucional fundamentado na dignidade da pessoa humana inaugurou a chamada era da repersonalização do Direito. A tutela aos direitos sociais pela Constituição desestabilizou a estrutura liberal e obsoleta da legislação civil que até então imperava com o Código Civil de 1916. Conforme ensinamentos de Paulo Luiz Netto Lôbo

A ideologia do social, traduzida em valores de justiça social ou distributiva, passou a dominar o cenário constitucional do século XX. A sociedade exige o acesso aos bens e serviços produzidos pela economia. Firmou-se a *communis opinio* de que a solidez do poder residiria, substancialmente, no econômico e, relativamente, no político. Daí a inafastável atuação do Estado, para fazer prevalecer o interesse coletivo, evitar os abusos e garantir o espaço público de afirmação da dignidade humana. Nem mesmo a onda de neoliberalismo e globalização, que agitou o último quartel do século, abalou os alicerces do Estado social, permanecendo cada vez mais forte a necessidade da ordem econômica e social, inclusive com o advento de direitos tutelares de novas dimensões da cidadania, a exemplo da legislação de proteção do consumidor¹⁴⁸.

Sobrepunhando a disjunção antes instalada no ordenamento jurídico pátrio, promoveu-se uma unidade hermenêutica, figurando a Constituição como “ápice conformador” no tocante a elaboração e aplicação da legislação civil. “A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição, segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre)”.¹⁴⁹

Dessa forma, a leitura constitucional do poder do empregador perpassa os três âmbitos da relação de trabalho, ou as três teorias que legitimam tal poder, vale dizer toda a legislação atinente ao pacto laboral deve estar em consonância com a Constituição, atendendo a função social do contrato e da propriedade, com o escopo de atingir um fim comum entre os pólos da relação, assegurando o bem-estar social, que em última análise condiz com a concretização da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Luiz José de Mesquita, adotando a teoria institucionalista, estabeleceu limites ao poder do empregador, especificando-os em: (i) limites resultantes dos direitos da própria instituição; (ii) limites derivados de direitos superiores à instituição, quais sejam, direitos do Estado e direitos dos empregados;

¹⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Ed. Separata, an. 36, n. 41, p.99-109, jan/mar, 1999. p. 102.

¹⁴⁹ *Ibidem*. p.102.

e (iii) limites acidentalmente resultantes do contrato de trabalho. Em atenção aos direitos do empregado, ressalta-se

Os direitos do empregado, cujo exercício não pode sofrer limitações do poder hierárquico e sanções do poder disciplinar, são os direitos dele como homem, quer dizer, o direito de ser tratado como uma pessoa humana, não como uma coisa. Aí se compreendem o direito ao respeito da dignidade da pessoa humana operária, a liberdade de consciência e de opinião, os direitos do indivíduo na família, etc. Assim exemplificativamente, a direção da empresa não poderia, sem mais, exigir por força de seu poder ou impor no regulamento interno, sob pena de sanção disciplinar, que os empregados se submetessem a revistas antes da saída do estabelecimento, medida explicável a fim de prevenir tentativas de furto, mas que não pode ser realizada por força da natureza institucional da empresa, por fim um direito individual do empregado, diante do qual a autoridade na empresa deve se curvar.¹⁵⁰

Destaque-se, desta maneira, que o trabalhador não é objeto, nem coisa, tampouco uma máquina, mas sim um sujeito da relação de trabalho dotado de poder criativo, vontade, sentimento, imaginação, preocupações, necessidades, objetivos, história e valores pessoais, agregando, ao meio produtivo, valor, originalidade e qualidade.¹⁵¹

Portanto, nessa nova ordem de idéias, a propriedade deixa de ser um instituto com um fim em si mesmo, impondo-se a exigência de que ela cumpra uma função social. No mesmo sentido, o direito negocial, onde se deu a consagração da função social dos contratos.

Ressalte que no que toca à propriedade, a Constituição bem apontou o seu delineamento. Estabeleceu no art. 5º, dois incisos referente à propriedade, o XXII (“é garantido o direito de propriedade”) e o XXIII (“a propriedade atenderá a sua função social), no entanto atente-se para o fato de que a propriedade garantida se refere àquela do Estado Liberal, enquanto que a ordem funcionalista se refere à dimensão coletiva, interventiva, decorrente do Estado do Bem-Estar Social.

Não obstante a inicial contradição evidenciada, tais previsões foram entrelaçadas, conformando-se ao novo intento do estatal de assegurar o bem-estar

¹⁵⁰ MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 55-56.

¹⁵¹ COUTINHO, Aldacy Rachid (Orient), OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de, OLIVEIRA, Fabiano Gomes de, NOVAIS, Denise Pasello Valente, NUNES, Sarita Acruche, SANTOS, Adriana Artigas. *A vida privada do empregado: revistas íntimas, boa aparência e estética*. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: Printed in Brazil, vol. 4, p. 147-174, 2003. p. 148.

social, vale dizer, além de evidenciar os direitos inerentes ao ser enquanto homem, privilegia paralelamente o interesse social.

A função social é incompatível com a noção de direito absoluto, oponível a todos, em que se admite apenas a limitação externa, negativa. A função social importa limitação interna, positiva, condicionando o exercício e o próprio direito. Lícito é o interesse individual quando realiza, igualmente, o interesse social. O exercício do direito individual da propriedade deve ser feito no sentido da utilidade, não somente para si, mas para todos. Daí ser incompatível com a inércia, com a inutilidade, com a especulação.¹⁵²

Constata-se, portanto, que a propriedade, agora, está vinculada à sua utilidade social, e em consonância com essa nova perspectiva, observa-se que “a concepção de propriedade, que se desprende da Constituição, é mais ampla que o tradicional domínio sobre coisas corpóreas, principalmente imóveis, que os códigos civis ainda alimentam, pois engloba o controle empresarial, o domínio sobre ativos mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, biotecnologias, ou seja, propriedade de bens materiais e imateriais, o qual estão todas sujeita a realização da função social.”¹⁵³

No mesmo sentido, a Constituição apenas admite o contrato que realiza a função social, considerando a desigualdade material das partes, a fim de assegurar o equilíbrio real entre as partes. Com efeito, a ordem econômica tem por finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170), de forma a “reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º e inciso VII do art. 170).¹⁵⁴

¹⁵² LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Ed. Separata, an. 36, n. 41, p.99-109, jan/mar, 1999. p. 106.

¹⁵³ *Ibidem*. p. 106.

¹⁵⁴ “São, portanto, incompatíveis com a Constituição as políticas econômicas públicas e privadas denominadas neoliberais, pois pressupõem um Estado mínimo e total liberdade ao mercado, dispensando a regulamentação da ordem econômica, que só faz sentido por perseguir a função social e a tutela jurídica dos mais fracos e por supor a intervenção estatal permanente (legislativa, governamental e judicial)”. *Ibidem*. p. 107.

5. REVISTA ÍNTIMA

5.1. CARACTERÍSTICAS

Como uma das formas de manifestação do poder de controle/fiscalização, o empregador procede às revistas, as quais revelam a face mais injusta desse poderio, o que se constata do próprio léxico da palavra revista, a qual significa “ato ou efeito de revistar, de examinar detidamente alguém ou algo”¹⁵⁵.

A despeito de se proceder a proteção de seu patrimônio os empregadores, ou seus prepostos, revistam seus empregados, via de regra, na hora da saída do estabelecimento, para se assegurarem de que não estariam levando pertences da empresa. Essas revistas são feitas nos próprios empregados, entenda-se em seu corpo, por vezes com contato físico, ou em seus pertences, bolsas e armário, revelando “a supervalorização da propriedade privada em detrimento da pessoa do trabalhador que tem sua privacidade violada”.¹⁵⁶

Segundo Antonio Assad Mansur Neto, consideram-se revistas íntimas aquelas em que há a exigência para que o trabalhador se desnude, ou apenas afaste as roupas, sem tirá-las totalmente, para mostrar algumas partes do corpo, ou seja, íntimas são aquelas em que há a exposição de qualquer parte do corpo, sem que se queira, e de revistas, somente, aquelas realizadas nos objetos pessoais.¹⁵⁷

Mas é necessário considerar que podem ocorrer duas formas de revistas: a pessoal, verificada no próprio empregado, entenda-se no seu corpo; e a revista em objetos, realizada nos seus pertences (bolsas, carteiras, papéis, fichários do empregado ou espaços a ele reservados, como armários, mesas escrivaninhas, escaninhos e outros que se tornam privados por destinação).

¹⁵⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid (Orient), OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de, OLIVEIRA, Fabiano Gomes de, NOVAIS, Denise Pasello Valente, NUNES, Sarita Acruche, SANTOS, Adriana Artigas. *A vida privada do empregado: revistas íntimas, boa aparência e estética*. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: Printed in Brazil, vol. 4, p. 147-174, 2003. p. 156.

¹⁵⁶ *Ibidem*. p. 154.

¹⁵⁷ MANSUR NETO, Antonio Assad. *Revistas e a proteção do direito à intimidade do empregado: limitações ao exercício do poder empregatício*. In POPP, Carlyle (org.) et ali. *Direito em Movimento*, v.2. Curitiba: Juruá, p. 49-77, 2007. p. 70-71.

Não obstante essa diferenciação, “qualquer que seja a revista, será íntima, pois não há como ‘examinar detidamente alguém ou algo’ sem que se invada sua intimidade”. Logo, inclusive as revistas realizadas em pertences, também, são consideradas íntimas, e portanto, “revista e revista íntima são sinônimos”.¹⁵⁸

5.2. FUNDAMENTOS: COLISÃO DE PRINCÍPIOS

A revista íntima, que engloba, portanto, aquela realizada no corpo e nos pertences individuais, realizada pelo empregador em seus empregados, envolve a contraposição, de um lado, dos direito à propriedade, e de outro, do direito à intimidade.

Observa-se que a lógica do mercado capitalista era capaz de negar aos indivíduos bens absolutamente fundamentais, a despeito da liberdade garantida e de seu livre arbítrio para atuar nas relações laborais. No entanto, em virtude da nova ótica constitucional da legislação infraconstitucional, “condições materiais mínimas, e. g., de educação, saúde, alimentação, informação, etc.,” devem ser assegurados, ou se manterão “pouco mais que papel e tinta”¹⁵⁹.

Esse conflito é revelado pelo constante embate entre o capital e o trabalho, e “ao buscar a compatibilização entre o direito de propriedade e a intimidade/vida privada, tenta-se proporcionar uma trégua”.¹⁶⁰

Neste âmbito, impende-se observar que a solução do conflito estabelecido entre a autonomia privada e os direitos e deveres contratuais dela derivados, e os direitos fundamentais, deve ser examinada à luz do critério ou princípio da proporcionalidade.¹⁶¹

¹⁵⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid (Orient), OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de, OLIVEIRA, Fabiano Gomes de, NOVAIS, Denise Pasello Valente, NUNES, Sarita Acruche, SANTOS, Adriana Artigas. *A vida privada do empregado: revistas íntimas, boa aparência e estética*. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: Printed in Brazil, vol. 4, p. 147-174, 2003. p. 156.

¹⁵⁹ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. p. 114.

¹⁶⁰ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 121.

A ponderação deve se embasar em três princípios

- a) princípio da unidade da constituição, pois os diversos preceitos que compõem o texto constitucional devem ser interpretados como um todo, e não isoladamente;
- b) princípio da concordância prática, pois a interpretação dos preceitos constitucionais, objetivando efetiva harmonização, deve alcançar a concretização máxima dos direitos envolvidos; e
- c) princípio da proporcionalidade, a prevalência de um direito em detrimento de outro deve ser a absolutamente necessária para a solução da colisão existente.¹⁶²

Desse modo, “os direitos fundamentais interferem na autonomia privada e tornam ofensivas à dignidade e lesivas aos direitos de personalidade do trabalhador todas as exigências contratualizadas ou pré-contratuais, que extrapolem a exata finalidade e os limites da operação econômica e venham a atingir o núcleo da pessoa”.¹⁶³

É certo, desta maneira, que o empregador detém o poder diretivo, o que lhe permite traçar as diretrizes para atingir suas metas, mas tal prerrogativa não pode sobrepujar o princípio da dignidade humana. Os cuidados patronais pela preservação de seu patrimônio encontram, nesse sentido, limite intransponível nos direitos personalíssimos.

Desse modo, não é o fato do empregado se encontrar subordinado ao empregador, sob o poder diretivo do empregador, “que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário, haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado”. Vale dizer, não é o fato de o indivíduo se inserir no organismo empresarial, que se poderá permitir recortes no exercício dos direitos fundamentais do trabalhador, permitindo-se, no

¹⁶¹ Diferente da solução de conflito entre regras, visto que a regra é analisada a partir da validade e eficácia da norma, diante do ordenamento jurídico brasileiro. Evidenciada a regra do “tudo ou nada” de Alexy.

¹⁶² SIMÓN. Sandra Lia. *Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado?*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Rio de Janeiro: Ed. Síntese Ltda, vol. 69, n. 2, jul/dez, p. 55-71, 2003. p. 63.

¹⁶³ GEDIEL, José Antônio Peres. *A irrenunciabilidade a direitos da personalidade do trabalhador*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 149-164. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 160.

máximo, a moldagem “dos direitos fundamentais na medida imprescindível do correto desenvolvimento da atividade produtiva”, sem interferir na sua dignidade.¹⁶⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana, nesta perspectiva, invade a relação contratual com força normativa e impede o abuso de direito por parte do empregador, trazendo a convicção de que “em relação de poder todo trabalhador é um cidadão, uma pessoa, um sujeito de direitos realizáveis e oponíveis e não só uma força de trabalho inserida na atividade produtiva, coisificada”.¹⁶⁵

O empregador por meio da externalização de seu poder sujeita o empregado à revista, com o objetivo de evitar a prática de atos direcionados à dilapidação do seu patrimônio. Mas é imperioso que o empregador respeite a dignidade do trabalhador no ato da revista, diante da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas, ficando assegurado à vítima o direito à indenização material ou moral decorrente de sua violação conforme art. 5º, inciso X, do Texto Constitucional.¹⁶⁶ Afinal

[...] a revista não só é uma questão de poder ou sua limitação, mas a expressão da inviolabilidade do direito à vida privada e à intimidade – direito fundamental. A possibilidade de negociação, neste campo, deve ser extirpada, e a vontade reconhecida como inexistente. A manutenção da visão de contratualidade explicitada pela autonomia da vontade serve para esvaziar a teoria dos direitos fundamentais.¹⁶⁷

Desta feita, a intimidade do trabalhador deve ser assegurada, visto que “diante de conflito entre uma situação jurídica existencial e uma situação jurídica patrimonial que venha a ser constatado nas relações privadas, a primeira deverá

¹⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: Ed. LTr, 1997. p. 33.

¹⁶⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 10.

¹⁶⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*, tomo I – 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 453 *Apud* VIDAL, Bernardo Raposo; ANELLO, Gustavo Lacerda. A sujeição do trabalhador à revista pessoal pelo empregador. Uma análise do Enunciado nº 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1894, 7 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11694>>. Acesso em: 03 out. 2008.

¹⁶⁷ COUTINHO, Aldacy Rachid. *A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 165-183. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 180.

prevalecer por ingerência dos princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como o valor cardeal do sistema”¹⁶⁸.

Em harmonia com a ponderação de valores e princípios constitucionais, com a edição do art. 373-A, inciso VI, da CLT, o legislador infraconstitucional buscou preservar o direito fundamental à intimidade e o princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do direito à propriedade do empregador e da autonomia de vontade dos particulares, já que a revista íntima é considerada lesiva à integridade e à intimidade dos trabalhadores.

Nesta perspectiva, ressalte que a jurista Alice Monteiro de Barros admite a revista dos empregados, porém, desde que seja garantida a dignidade do empregado e para tanto estabelece critérios objetivos

A revista poderá ser realizada no âmbito da empresa, assim entendido o local de trabalho, a entrada e a saída deste. O exercício do poder diretivo conferido ao empregador, no caso, não se estende para fora do estabelecimento da empresa, ainda que haja fundadas suspeitas contra o obreiro; nessa circunstância deverá o empregador recorrer às autoridades competentes. A revista deverá ser realizada, em geral, na saída; na entrada do trabalho ou durante a execução do serviço, justifica-se, excepcionalmente, não só em face da intensificação do fenômeno terrorista do mundo, mas também pelo fato de que, em determinadas atividades (minas, por exemplo) deverá ser evitada a introdução de objetos como explosivos ou outro objeto capaz de colocar em risco a segurança das pessoas ou o patrimônio empresarial. Sugere-se, para tal fim, o sistema automático de detecção de objetos, não seletivo, geralmente usado nos aeroportos; a partir daí, pode-se justificar a revista individualizada de certos empregados, em relação aos quais funcionou o sinal de alarme, sempre com a menor publicidade possível, na presença de um colega de trabalho, dependendo da circunstância, de colega do mesmo sexo, e respeitando-se sua dignidade pessoal. A utilização desses controles, ainda que de maior custo econômico do que as revistas manuais, impõe-se, em nome da tutela da dignidade fundada em serias razões. A revista efetuada em uma ou poucas pessoas, ainda que de forma superficial e respeitosa, poder-lhe-á ser altamente lesiva, pois elas tornar-se-ão suspeitas. Daí a inadmissibilidade dos controles discriminatórios, arbitrários,¹⁶⁹ dos quais advenha predisposição contra os empregados selecionados.

Não se pode perder de vista que a vedação à revista íntima busca assegurar a dignidade do trabalhador, e não uma violação ao direito de propriedade. Se o desenvolvimento econômico-tecnológico permite ao empregador se utilizar de outros

¹⁶⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p. 143.

¹⁶⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: Ed. LTr, 1997. p. 74-75.

recursos para evitar a dilapidação de seu patrimônio, a saber, câmeras (desde que não instaladas em locais íntimos, como banheiros e vestiários), sensores eletrônicos, dentre outros, vislumbra-se que a revista não é imprescindível à proteção do patrimônio do empregador. Assim, a necessidade empresarial sucumbe diante da prevalência da tutela ao direito de personalidade e à dignidade da pessoa humana.¹⁷⁰

Oportuno destacar que o Projeto de Lei Estadual nº 1475/2008, ao dispor sobre o sistema de revista de visitantes nos estabelecimentos prisionais do Estado do Rio de Janeiro, prevê, em seu art. 2º, que “todo visitante que ingressar no estabelecimento prisional será submetido à revista mecânica, para a qual é proibido o procedimento de revista manual”, constando no §1º, que “o procedimento de revista mecânica é padrão e deve ser executado através da utilização de equipamentos necessários e capazes de garantir a segurança do estabelecimento prisional, tais como detectores de metais, aparelhos de raio-x, entre outras tecnologias que preservem a integridade física, psicológica e moral do revistado”. No art. 3º consta a proibição à revista íntima, que é conceituada no parágrafo único, como sendo “toda e qualquer inspeção corporal que obrigue o visitante a despir-se parcial ou totalmente, efetuada visual ou manualmente, inclusive com auxílio de instrumentos”. No art. 4º constou a admissão excepcional da realização de revista manual em caso de fundada suspeita de que o visitante traga consigo objetos, produtos ou substâncias cuja entrada seja proibida por lei e/ou exponha a risco a segurança do estabelecimento prisional.

Se há tanta preocupação em refrear a revista para o acesso aos estabelecimentos prisionais, em que prepondera a preocupação com a ordem pública, não há como se admitir a revista na esfera individual, que se funda em interesses patrimoniais capitalistas.

Em verdade, somente é possível admitir a revista em situação absolutamente excepcional, sendo pertinente compatibilizar o caso ao disposto na legislação processual penal, “ou seja, mediante prévia ordem judicial, inclusive a requerimento da parte interessada (art. 242 do CPP), ou quando da prisão em flagrante, quando haja fundada suspeita que constituam corpo de delito ou quando a medida for

¹⁷⁰ VIDAL, Bernardo Raposo; ANELLO, Gustavo Lacerda. A sujeição do trabalhador à revista pessoal pelo empregador. Uma análise do Enunciado nº 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1894, 7 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11694>>. Acesso em: 03 out. 2008.

determinada no curso de busca domiciliar, mas sempre realizada por uma autoridade policial ou pelo oficial de justiça”.¹⁷¹ Desse modo, “o empregador, em caráter particular, nunca poderá praticar a revista íntima em seus empregados”.¹⁷²

Atente-se para o fato de que “a revista, independentemente da forma e em que situação foi feita, significa dizer que todos são suspeitos, salvo se prove o contrário”, indo de encontro ao princípio da inocência assegurado constitucionalmente (art. 5º, inciso LVII, CF).¹⁷³

Ademais, consigna Sandra Lia Simón que a existência de furtos circunstanciais, aptos a dificultar eventual investigação policial, também não justifica a procedência de revistas. “Primeiro, porque, se é eventual, não causará grande prejuízo ao patrimônio do empresário. Segundo, porque pequenas ‘diminuições’ no patrimônio fazem parte do risco do negócio. Ademais, a confiança deve ser a base da relação empregatícia, caso contrário o empregador é quem incorrerá na culpa in eligendo e in vigilando”.¹⁷⁴

5.3. PREVISÃO LEGISLATIVA

Não existem no ordenamento jurídico brasileiro regras claras que disciplinem a revista de empregados. A Lei n. 9.799 de 26.05.1999 incluiu na Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 373-A inciso VI, o qual estabelece que é vedado “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

Antes de sua edição, com alcance restrito à circunscrição territorial das unidades federativas, foram editadas legislações estaduais e municipais com intento de coibir a prática patronal, mas a constitucionalidade vem sendo questionada,

¹⁷¹ MEIRELES, Edilton. *Abuso do Direito na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2004. p. 117-118.

¹⁷² PIRES, Michele Itabaiana de Carvalho. *Revista Íntima no Ambiente de Trabalho*. Revista Jurídica da Amatra – 17ª Região. Espírito Santo: Amatra, ano3, n. 7, vol III, out, 2006. p. 40-41.

¹⁷³ COUTINHO, Aldacy Rachid (Orient), OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de, OLIVEIRA, Fabiano Gomes de, NOVAIS, Denise Pasello Valente, NUNES, Sarita Acruche, SANTOS, Adriana Artigas. *A vida privada do empregado: revistas íntimas, boa aparência e estética*. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: Printed in Brazil, vol. 4, p. 147-174, 2003. p. 159.

¹⁷⁴ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 147.

considerando que é da União a competência para legislar sobre a matéria, porquanto de natureza trabalhista.¹⁷⁵

A Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 2749, de 23 de junho de 1997, já dispunha que: “Art. 1º - Fica proibida, em todos os estabelecimentos industriais, comerciais e de serviços com sede ou filiais no Estado do Rio de Janeiro, a prática de revistas íntimas nos funcionários. Parágrafo único - A revista de que trata o caput deste artigo engloba, além do despimento coercitivo, todo e qualquer ato de molestamento físico que exponha o corpo de funcionários”.

Nos mesmos termos, foi aprovada a Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 12.258, de 22 de abril de 2005: “Art. 1º Fica proibida, em todos os estabelecimentos industriais, comerciais e de serviços com sede ou filiais no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul a prática de revista íntima nos funcionários. Parágrafo único - A revista íntima que trata o "caput" deste artigo engloba além do despimento coercitivo, todo e qualquer ato de molestamento físico que exponha o corpo dos funcionários”.

Na esfera municipal, já havia sido editada a Lei Municipal de Governador Valadares/MG nº 4.332, de 20 de novembro de 1996: “Art.1º - As empresas privadas, os estabelecimentos comerciais, os órgãos da administração direta e indireta, as sociedades de economia mista, as autarquias e fundações em atividades neste município ficam proibidos de promover revistas íntimas em seus funcionários (as) por parte de empregados e seus propositos”.

No mesmo sentido, a Lei Municipal de Belo Horizonte/MG nº 7.451, de 19 de fevereiro de 1998: Art. 1º - Ficam os estabelecimentos comerciais, industriais e de prestação de serviços, com sede ou filiais no Município, proibidos da prática de revista íntima nos empregados. Parágrafo único - Entende-se por revista íntima a coerção para se despir ou qualquer ato de molestamento físico que exponha o corpo.

De forma semelhante dispõe a Lei n. 4.603, de 2 de março de 1998, editada pela Câmara Municipal de Vitória, que, no art. 1º, proíbe as revistas íntimas em funcionárias ou funcionários, por parte de empregadores ou prepostos de empresas privadas, estabelecimentos comerciais, órgãos da administração direta e indireta, sociedades de economia mista, autarquias e fundações em atividade do Município

¹⁷⁵ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2006. p. 559.

de Vitória. As sanções pelo descumprimento desse artigo consistem em multa, majorada na hipótese de reincidência e cassação de alvará de licença, localização e funcionamento do estabelecimento em caso de nova reincidência.¹⁷⁶

Considera-se revista íntima, à luz dessa legislação, a coerção para se despir ou qualquer ato de molestamento físico que exponha o corpo. O descumprimento dessa lei sujeita o infrator às seguintes penalidades: advertência, multa, suspensão e cassação do alvará de funcionamento.

5.3.1. Sujeito tutelado: somente mulheres?

Evidencia-se, nesta esteira, que a Lei n. 9.799/99, que acrescentou à CLT a dispositiva em questão, referida anteriormente, foi promulgada sob o seguinte título: "insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências".

A partir dessa premissa, questionou-se a possibilidade de se aplicar a citada norma laboral a todas as relações trabalhistas ou somente àquelas em que se tratar de empregada do sexo feminino.

No entanto, é patente que restringir a proibição da revista íntima à empregadas e funcionárias do sexo feminino não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro.

A leitura restrita às mulheres do art. 373-A revela "uma afirmação, por completa, inconstitucional, uma vez que a Constituição da República de 1988, no seu artigo 5º, inciso I, instituiu expressamente igualdade entre homens e mulheres"¹⁷⁷, devendo tal previsão celetista se estender aos trabalhadores do sexo masculino.

A violação da igualdade se dá na exata medida dos tratamentos discriminatórios, *in casu* no que se refere à relações trabalhistas, em específico no tratamento dos empregados, homens ou mulheres, no que pertine às revistas íntimas, a partir de "diferenciações sem fundamentação jurídica (ratio), sejam elas

¹⁷⁶ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2006. p. 559.

¹⁷⁷ COUTINHO, Aldacy Rachid (Orient), OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de, OLIVEIRA, Fabiano Gomes de, NOVAIS, Denise Pasello Valente, NUNES, Sarita Acruche, SANTOS, Adriana Artigas. *A vida privada do empregado: revistas íntimas, boa aparência e estética*. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: Printed in Brazil, vol. 4, p. 147-174, 2003. p. 156.

baseadas em sexo, raça, credo, orientação sexual, nacionalidade, classe social, idade, doença, dentre outras”.¹⁷⁸

Dessa forma, não há razão para que seja dado tratamento diferenciado a ambos os sexos, por decorrência da concretização do direito a igualdade. No entanto, ainda que se desconsidere tal princípio, o empregado do sexo masculino não fica ao relegado da ausência normativa infraconstitucional específica, vale dizer, antes de mais nada, a revista íntima encontra óbice na própria Constituição.

A tutela constitucional dada aos direitos fundamentais, assegurando o direito à honra, à intimidade, à dignidade dos trabalhadores, antes mesmo da promulgação da Lei n. 9.799/99, já proibia a revista íntima, posto que atentatória.

Portanto, a previsão infraconstitucional proibitiva da revista íntima comporta leitura ampla a ambos os sexos, em consonância com a garantia constitucional a dignidade dos trabalhadores, ou seja, das pessoas, visto que “não se poderá, com efeito, negar tutela a quem requeira garantia sobre um aspecto de sua existência para o qual não haja previsão específica, pois aquele interesse tem relevância ao nível do ordenamento constitucional e, portanto, tutela também via judicial”.¹⁷⁹

5.4. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO OU CONVENÇÃO COLETIVA

É certo que a Constituição expressamente previu o princípio da autonomia coletiva ante a inserção do inciso XXVII no art. 7º, o qual ampara a flexibilização de direitos trabalhistas. Dentro desse contexto, diante da ausência de regulamentação normativa exauriente a respeito da matéria, pode existir atuação normativa por intermédio da atuação sindical.

Contudo, a respeito da possibilidade de a normatividade autônoma surgir com intento de autorizar a revista íntima por parte do empregador, seja pessoal ou corporal, oportuno, esclarecer que a autonomia coletiva encontra limites: “Há limites

¹⁷⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p 121.

¹⁷⁹ *Ibidem*. p 144.

objetivos à adequação setorial negocial; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista.”¹⁸⁰

Conforme ensinamentos de Maurício Godinho Delgado

“Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).”¹⁸¹

Nessa linha de raciocínio, não é dado aos sujeitos coletivos afastar a aplicação da legislação infraconstitucional que veda a revista íntima, a pretexto de estabelecer condições laborativas que se amoldem à relação trabalhista específica, afinal

Os direitos de indisponibilidade absoluta não podem em qualquer hipótese ser transacionados, visto que “tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (art. 1º, III e 170, caput, CF/88)”.¹⁸²

Desta feita, nem os instrumentos coletivos possuem legitimidade para convalidar a revista íntima dos empregados, visto que os direitos à intimidade, à vida privada, não comportam negociação, devido ao seu caráter absoluto.

¹⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1322.

¹⁸¹ *Ibidem*. p. 1322.

¹⁸² *Ibidem*. p. 1323.

5.5. JURISPRUDÊNCIA

Não obstante a clareza do disposto no inciso VI do artigo 373-A da CLT, ainda há divergência jurisprudencial acerca da permissibilidade da revista pessoal e em seus pertences à luz da finalidade da fiscalização empresarial e do controle incidente sobre os produtos manipulados pelos empregados por força do contrato de trabalho. Colacionam-se arestos do c. TST que bem contornam esse dissenso:

DANOS MORAIS – REVISTA ÍNTIMA – Constitui fundamento do estado brasileiro o respeito à dignidade da pessoa humana, cuja observância deve ocorrer na relação contratual trabalhista; o estado de subordinação do empregado e o poder diretivo e fiscalizador conferidos ao empregador se encontram em linha de tensão, o que não pode levar à possibilidade de invasão da intimidade e desrespeito ao pudor do trabalhador. A comercialização, pela empresa, de produtos que lhe exigem maior vigilância sobre os estoques, apesar de ensejar a adoção de revista do empregado, ao término da jornada, não afasta o dever de que ela seja feita segundo meios razoáveis, de modo a não causar constrangimentos ou humilhação, cuja ocorrência configura dano moral a ser reparado. Recurso de revista conhecido e provido".¹⁸³

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - REVISTA ÍNTIMA. O Eg. Tribunal de origem emitiu entendimento no sentido de que não há dano moral a ser objeto de indenização resultante de vistoria pessoal (revista) feita em empregado despido, mas levada a efeito de forma respeitosa, por empresa que tem de velar pelos produtos que manipula de natureza farmacêutica, tóxica e psicotrópica.

Logra o Reclamante demonstrar o dissenso mediante o primeiro aresto transcrito e o último de fl. 180 (RO 313/97), ambos inadmitindo a revista pessoal, por constituir ato de constrangimento, não obstante a atividade da empresa seja ligada à manipulação de medicamentos e drogas.

Recurso conhecido por divergência jurisprudencial.

Quanto ao mérito, decide-se pelos seguintes fundamentos: filio-me à corrente cujo entendimento é favorável à indenização. Com efeito, não há circunstância que autorize o empregador a proceder à revista de seus empregados quanto mais se ela os constrange a despirem-se, por mais

¹⁸³ TST – RR 533.770/99 – 1ª T. – Relatora Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro – DJU 07.12.2006.

respeitosa que seja a conduta do preposto responsável pela vistoria. É de todos sabido que o contrato de trabalho envolve um mínimo de fúcia entre ambas as partes. Se ao empregador remanesce dúcia sobre a integridade moral do candidato ao emprego deve, então recusar a contratação. Não há como conciliar uma confiança relativa com o contrato de trabalho variável conforme a natureza da atividade da empresa. Se esta a direciona para a manipulação de drogas e substâncias psicotrópicas, deve, naturalmente, tomar as precauções necessárias à segurança, como, por exemplo, a instalação de câmeras, que em nada ofendem a dignidade do trabalhador. Mas não pode, a pretexto disso investir-se dos poderes de polícia e submeter seus empregados a situações de extremo constrangimento, com total desprezo do direito do cidadão à preservação de sua intimidade. Não é por menos que tais valores e direitos foram erigidos ao "status" de objeto de garantia constitucional, o que se verifica do contido nos arts. 1º, III, 5º, III, e, sobretudo o art. 5º, X, todos da Constituição. Nesses preceitos estão garantidos como direitos fundamentais a dignidade da pessoa, a vedação do tratamento desumano e degradante, assim como a inviolabilidade da intimidade e da honra. Este Tribunal, inclusive por esta mesma Segunda Turma, já proferiu decisões no mesmo sentido quanto à revista íntima, como se pode verificar dos processos RR 641571/00, Quarta Turma, DJ 21/02/03, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen e RR 512905/98, Segunda Turma, DJ 07/02/03, Rel. Juiz Convocado José Pedro de Camargo.

Recurso a que se dá provimento para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, na forma do pedido.¹⁸⁴

Em fins do ano de 2007, foi realizada a 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, produzida pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), com o intento de permitir o debate, cujo objetivo foi de estabelecer uma uniformização jurisprudencial, conforme as decisões até então sufragadas no país, ainda que não tenha qualquer força vinculativa.

Nesse sentido, o Enunciado 15, que trata especificamente da revista íntima, foi bem aprovada e publicada nos termos seguintes

¹⁸⁴ TST – RR 533.779/99 – 2ª T. – Relator Juiz Samuel Corrêa Leite – DJU 06.02.2004.

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

REVISTA ÍNTIMA - VEDAÇÃO A AMBOS OS SEXOS. A norma do art. 373-A, inc. VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5º, inc. I, da Constituição da República.¹⁸⁵

Os termos do enunciado revelam uma posição clara no sentido de escoimar qualquer discussão a respeito da tutela à intimidade do trabalhador sem distinção de sexo e da extensão aos seus pertences pessoais. Ressalte-se que a extensão do direito à intimidade aos objetos dos trabalhadores já vinha sendo vislumbrada pela jurisprudência, conquanto não fosse uníssona nesse particular, conforme os seguintes julgados:

DANO MORAL. REVISTA NA EMPREGADA. AVALIAÇÃO DA PROVA. Nos termos do v. acórdão do Tribunal Regional, a par da confissão feita na defesa, existe prova material da ofensa perpetrada ao patrimônio imaterial (moral) da Reclamante, submetida pela Reclamada a constrangimentos diuturnos em decorrência das "revistas completas", incluindo seus pertences, com a finalidade de verificar, sem as cautelas exigidas nesse tipo de revista, se a empregada não estava subtraindo valores da empresa. Tal conduta caracteriza a prática de dano moral ressarcível, em face da violação do dever de confiança recíproca que alicerça o contrato de trabalho e do princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador. Incidência do Enunciado nº 126 deste Tribunal Superior.¹⁸⁶

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA E DE BOLSA DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO AO DIREITO À INTIMIDADE. A revista de bolsa de empregado constitui-se em nítida violação ao direito à intimidade, constitucionalmente assegurado. Tal fato, somente, comporta exceção em hipótese de situação concreta capaz de caracterizar a prática de determinado ato ilícito por

¹⁸⁵ Enunciados aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em 23/11/2007. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas_aprovadas.pdf>. Acesso em: 02 out. 2008.

¹⁸⁶ TST – RR 426.712/98 – 5ª T. – Relator Walmir Oliveira da Costa – DJU 25.10.2002.

aquele cometido. No presente caso, indiscutível as constantes revistas desmotivadas da bolsa do empregado violaram a intimidade deste, gerando, assim, a obrigação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. Mas não é só. A invasão desarrazoada da esfera particular do indivíduo, nesta compreendidos não apenas o seu corpo, mas também os seus pertences é suficiente para configurar violação à intimidade do empregado, não sendo, pois, necessário despir o empregado (ou tocar sua genitália) para que tal violação ocorra. Não bastasse tudo isso, o empregador ainda expunha o reclamante ao vexame ao proceder às referidas revistas perante outros trabalhadores. Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento.¹⁸⁷

Embora a extensão da tutela à intimidade aos homens seja decorrente do princípio da igualdade inserido no Texto Constitucional, a jurisprudência vem admitindo tratamento diferenciado no tocante à análise da afetação dos direitos de personalidade. Nesse sentido, o seguinte julgado:

DANOS MORAIS - REDUÇÃO DO VALOR PECUNIÁRIO INICIALMENTE ARBITRADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA POR PARTE DO TRIBUNAL REGIONAL - OFENSA AO ARTIGO 5º, CAPUT, I E X, DA CF/88. NÃO-CONFIGURAÇÃO. O princípio constitucional da igualdade não convive com nenhuma forma de discriminação, pois, por medida de justiça, não é permitido dar-se um tratamento desigual para casos iguais, porque “se a justiça se relaciona com a igualdade e a igualdade repele discriminação, a discriminação é também uma negação da justiça”. (Estevão Mallet, Direito do Trabalho e discriminação, Revista Amatra, II, dezembro/2003, p.18-19). O princípio da igualdade, que está sempre associado ao ideal de Justiça, repele a idéia de discriminação e consagra o ideal de que todos os cidadãos têm direito de tratamento igual perante a lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico (Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada, 2ª ed., 2003, p.180). O ordenamento constitucional veda diferenciações despropositadas, porque redundam em discriminações intoleráveis, quando se dá um tratamento desigual para casos iguais, revelando a negação do ideal de Justiça. No presente caso, contudo, conforme as premissas fáticas definidas no v. acórdão, quanto à diferenciação na fixação de valores arbitrados a título de indenização por danos morais, entre homens e mulheres, tratando-se de revista íntima,

¹⁸⁷ TRT – RO 00560.2004.001.19.00-9 –Tribunal Pleno – Relator José Abílio – DOE/AL 11.05.2006.

realizada no interior da empresa, vê-se que há mera diferenciação tolerável entre pessoas, em razão do sexo, como corretamente concluiu o e. Regional. Não configurando, portanto, violação do art. 5º, caput, nem do seu inciso II, ou do art. 7º, XXXII, da CF/88. Recurso de revista não conhecido.¹⁸⁸

¹⁸⁸ TST – RR 2008/2001-001-19-00 – 4ª T. – Relator Juiz Convocado José Antonio Pancotti – DJU 11.11.2005.

6. CONCLUSÃO

Brilhantemente, Maria Celina Bodin de Moraes, diante da constante mutabilidade de tudo, da conjuntura social, dos valores, do direito, etc, encontrou o princípio estático, guiador dos valores hordiernos, o qual de forma analógica constatou:

Albert Einstein foi o primeiro a identificar a relatividade de todas as coisas: do movimento, da distância, da massa, do espaço, do tempo. Mas ele tinha em mente um valor geral e absoluto, em relação ao qual valorava a relatividade: a constância, no vácuo, da velocidade da luz. Seria o caso, creio eu, de usar esta analógica, a da relatividade das coisas e a do valor absoluto da velocidade da luz, para expressar que também no Direito, hoje, tudo se tornou relativo, ponderável, em relação, porém, ao único princípio capaz de dar harmonia, equilíbrio e proporção ao ordenamento jurídico de nosso tempo: a dignidade da pessoa humana, onde quer que ela, ponderados os interesses contrapostos, se encontre.¹⁸⁹

Dessa forma, a garantia da dignidade da pessoa humana se mostra como princípio primeiro do ordenamento, bem como objetivo último, viabilizado pela teoria constitucional, a partir da aplicação sistemática da legislação infraconstitucional conjugada com tais valores, bem como a partir da ponderação quando existente o choque entre dois valores fundamentais.

A revista íntima no ambiente de trabalho se põe neste limbo entre a legitimação do direito de propriedade do empregador, e a legitimação do direito a intimidade e a vida privada do empregado.

Vislumbra-se que tais direitos de personalidade do empregado está em restrita relação com a efetivação da dignidade da pessoa humana, pois tratam-se de direitos inerentes ao homem, os quais devem ser assegurados para garantir aos indivíduos uma existência digna, e não vexatória ou humilhante.

O direito de propriedade em contrapartida, fica em segundo plano, quando distante da dignidade, vale dizer, quando em consonância com os padrões mínimos existenciais, deve ele ser assegurado em detrimento de qualquer outro direito, posto que com a finalidade de garantir a existência digna do indivíduo, a propriedade mínima. Caso diverso é este que se apresenta a revista íntima do empregado, o qual

¹⁸⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. *O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. p 147.

está inserido em uma economia capitalista, cuja finalidade do empregador é manter o seu patrimônio, e mais, multiplicá-lo, por meio da lógica de mercado.

Dessa forma, é imperioso evidenciar que fazer prevalecer o direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF) nas revistas íntimas, é permitir a violação da tutela constitucional dada ao trabalhador, causando lesão aos seguintes valores:

- a) direito à intimidade (art. 5º, X): há intromissão em área exclusiva, reservada para si pelo trabalhador;
- b) direito à honra (art. 5º, X): prejudica-se tanto o sentimento de auto-estima, como o conceito social do trabalhador;
- c) princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII): assegura-se o contraditório e a ampla defesa aos acusados (art. 5º, LV), mas não aos simples 'suspeitos';
- d) princípio da igualdade (art. 5º, *caput*): privilegia-se o empregador, autorizando-lhe a tomar medida para defesa de seu patrimônio que nenhuma outra pessoa pode adotar e prejudica-se o empregado, pelo simples fato de encontrar-se numa relação de subordinação;
- e) princípio da exclusividade do Estado no exercício da função policial (art. 144): o 'poder de revistar' é típica função da polícia e, se é exercido pelo empregador, assume características de 'polícia privada'.¹⁹⁰

Logo, a revista do empregado não pode resultar em injustificada invasão de privacidade, pois são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, direitos estes assegurados por norma de status constitucional (art. 5º, inc. X da Constituição Federal de 1988). A conduta do empregador que desborda dos limites da dignidade do homem configura procedimento vexatório e humilhante que impõe a indenização por danos morais ao trabalhador (art. 5º, inc. V, CF/88).

¹⁹⁰ SIMÓN. Sandra Lia. *Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado?*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Rio de Janeiro: Ed. Síntese Ltda, vol. 69, n. 2, jul/dez, p. 55-71, 2003. p. 67.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: Ed. LTr, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar/abr/mai, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/radae.asp>>. Acessado em: 23/set/2008.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2006.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. (Trad. de Carlos Bernal Pulido). Colombia, Bogotá: Livraria dos Advogados Editora Ltda, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhem Canaris. *Direitos Fundamentais e Direito Privado* (Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto). Portugal, Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

_____ (Orient), OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de (Pesq.), OLIVEIRA, Fabiano Gomes de (Pesq.), NOVAIS, Denise Pasello Valente (Pesq.), NUNES, Sarita Acruche (Pesq.), SANTOS, Adriana Artigas (Mon.). *A vida privada do empregado: revistas íntimas, boa aparência e estética*. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: Printed in Brazil, vol. 4, p. 147-174, 2003.

DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 2. ed. (trad. Luiz Alberto Monjardim). Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São paulo: LTr, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. *Transformações do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. In BARBOZA, Heloisa Helena; FACHIN, Luiz Edson; GEDIEL, José Antônio Peres; MORAES, Maria Celina Bodin de; RAMOS, Carmem Lucia Silveira; TEPEDINO, Gustavo (organizadores). *Diálogos sobre o Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, p. 41-46, 2002.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *A constitucionalização do Direito do Trabalho*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, ano 15, n. 58, p. 18-38, jan/mar, 2007.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de Direito do Trabalho, tomo I – 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 453 *Apud* VIDAL, Bernardo Raposo; ANELLO, Gustavo Lacerda. A sujeição do trabalhador à revista pessoal pelo empregador. Uma análise do Enunciado nº 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1894, 7 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11694>>. Acesso em: 03 out. 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Ed. Separata, ano 36, n. 41, p. 99-109, jan/mar, 1999.

MANSUR NETO, Antonio Assad. *Revistas e a proteção do direito à intimidade do empregado: limitações ao exercício do poder empregatício*. In POPP, Carlyle (org.) et ali. *Direito em Movimento*, v.2. Curitiba: Juruá, p. 49-77, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*, v. 1: *Teoria Geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELES, Edilton. *Abuso do Direito na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira, *et ali. Curso de direito constitucional*, 2 ed. re. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MESQUITA. Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1991.

PIRES, Michele Itabaiana de Carvalho. *Revista Íntima no Ambiente de Trabalho*. Revista Jurídica da Amatra – 17ª Região. Espírito Santo: Amatra, ano3, n. 7, vol III, out, 2006.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: RT, ano 34, n. 130, p. 119-142, abr/jun, 2008.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*, 2 ed., rev., aum. São Paulo: LTr, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. p. 105-147. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2004.

_____. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico da*

Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, ano 4, n. 16, p. 193-259, jul/set. 2005.

SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado?*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Rio de Janeiro: Ed. Síntese Ltda, vol. 69, n. 2, jul/dez, p. 55-71, 2003.

SOUZA, Rodrigo Trindade. *Função Social do Contrato de Emprego*. 2007. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/1884/10094/1/Fun%C3%A7%C3%A3o%20Social%20do%20Contrato%20-%20Rodrigo%20Trindade%20de%20Souza.pdf>> . Acesso em: 01 de set de 2008.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996.

VIDAL, Bernardo Raposo; ANELLO, Gustavo Lacerda. A sujeição do trabalhador à revista pessoal pelo empregador. Uma análise do Enunciado nº 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano

12, n. 1894, 7 set. 2008. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11694>>. Acesso em: 03 out. 2008.