

# UMA ANÁLISE DA REVISTA ÍNTIMA DO TRABALHADOR SOB O VIÉS JUSFILOSÓFICO: COMO OS ENSINAMENTOS FILOSÓFICOS RESPALDAM A GARANTIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

ANALYSIS OF AN EMPLOYEE UNDER SURVEILLANCE INTIMATE LOOK JUS  
PHILOSOPHICAL: HOW THE TEACHINGS OF PHILOSOPHICAL ADVOCATED A  
WARRANTY CLAIM FOR ANY MORAL

*Marcelo Sant'Anna Vieira Gomes<sup>1</sup>*

## RESUMO

Os avanços tecnológicos são dos mais variados possíveis. Nas relações de emprego essas alterações acabam influenciando a relação entre empregador e empregado. Ocorre que, para que ambos vivam em harmonia, é necessário o estabelecimento de limites à invasão da intimidade do empregado. É aqui que surge o grande problema aqui debatido, o relacionado à revista íntima. São vislumbrados, claramente, vários abusos por parte do empregador, em busca da manutenção de seu patrimônio. É contra esses abusos que a reparação por danos morais deve ser garantida. Uma análise jusfilosófica é abordada no presente estudo a fim de melhor elucidar a questão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano Moral; Revista Íntima; respeito à privacidade

## ABSTRACT

Technological advances are the most varied possible. In employment relationships these changes end up influencing the relationship between employer and employee. Occurs that the limits to the invasion of privacy of the employee, so that both can live in harmony, is necessary. Here comes the big problem discussed herein, related to body searches. Are glimpsed clearly various abuses by the employer in the pursuit of maintaining their heritage. It is against these abuses that compensation for moral damages must be guaranteed. A jusphilosophical analysis is addressed in this study to elucidate the issue. That is the problem will be discussed in this paper.

**KEY-WORDS:** Moral Damage; Intimate Investigation; respect for privacy

## INTRODUÇÃO

Viver com dignidade é um dos maiores valores que a Constituição Federal traz enunciado como fundamento da República Federativa do Brasil. Ocorre que, para manter essa dignidade, o indivíduo necessita de uma fonte de renda.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade federal do Espírito Santo – UFES. Graduado, Especialista e Professor-Assistente na Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Vice-Secretário Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos – ABDH. Assessor no Ministério Público Federal – PR/ES.

É a partir dessas considerações que se demonstra a importância do emprego na sociedade atual. O ingresso no mercado de trabalho já se torna cada dia mais difícil. A necessidade incessante por qualificação, faz com que os cidadãos façam de tudo para preservar seus postos de trabalho.

Essa necessidade de autopreservação é que faz com que o trabalhador se submeta a uma série de atos praticados por seu empregador, com o objetivo de transparecer suas qualidades e, assim, preservar seu emprego. Por outro lado, o empregador, sabendo que o empregado possui esse receio de perder o emprego, pratica atos que lesam profundamente direitos fundamentais do indivíduo, em especial, aqueles que atingem a sua honra e a sua intimidade.

O quantitativo de demandas que são ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, diariamente, por trabalhadores que, em decorrência da lesão a direitos mínimos inobservados durante o pacto laboral é grande, haja vista que o existe o temor de perderem seus postos de trabalho. Esse medo constante que se vislumbra traz como consequência, a dificuldade, inclusive, de outro empregado testemunhar contra seu empregador, pois existe o receio de represálias, posteriormente.

Diante desse contexto, é que o empregador passa a utilizar alguns artifícios, pouco éticos, para garantir a preservação de seu patrimônio e controlar as atividades desenvolvidas em sua empresa. A revista íntima do empregado passa, então, a ser um dos meios utilizados pelo empregador para fazer valer seu poder diretivo de controle e fiscalização.

Aquilo que para muitos poderia ser considerado normal, uma vez que o poder diretivo é garantido pela legislação brasileira, acaba trazendo consequências de ordem moral, bastante sérias. O indivíduo acaba submetido ao ridículo e a atos completamente vexatórios, o que faz com que sua dignidade não seja garantida, em contradição aos preceitos fundamentais plasmados na Constituição da República de 1988.

Algumas tecnologias menos invasivas da intimidade do trabalhador existem e são utilizadas em alguns estabelecimentos. Contudo, a prática da revista íntima ainda é uma rotina em alguns ambientes de trabalho.

Sendo assim, surge o direito do trabalhador de ingressar em juízo para tutelar seus direitos básicos que foram desrespeitados, em especial, requerer a condenação do mesmo à reparação moral diante da impossibilidade de retorno ao *status quo ante*. Essa reparação moral que decorre da ofensa à honra e à intimidade do trabalhador.

Além de se tratar de uma punição, a reparação moral em alguns casos tem o condão de ser preventiva. E, é exatamente com esses dois parâmetros que se está a trabalhar.

Isso porque, quando o ato já está consumado, a função do dano moral será a de retribuir ao indivíduo que lesou direito da intimidade de outrem, punindo-o pela prática do ato, através de métodos coercitivos que exijam dele o pagamento de uma quantia em dinheiro que, minimamente, consiga reparar o dano causado.

Mas a prevenção surge, quando os atos já consumados são punidos severamente. É como utilizar a reparação moral como um exemplo para que futuras práticas atentatórias a direitos da personalidade não voltem a ocorrer. É nessa conjuntura que se está a tratar do tema proposto neste trabalho científico, abordando as perspectivas da revista íntima no ambiente de trabalho.

Para tanto, o estudo é dividido em três partes. O primeiro tópico é destinado a tecer considerações acerca do direito que todo o indivíduo tem de laborar em um trabalho digno, através da análise dos preceitos estatuídos pela Carta Constitucional de 1988 e de uma análise principiológica sobre o tema.

Já o segundo tópico é direcionado à tratar dos limites impostos pelo sistema normativo brasileiro no que diz respeito ao poder diretivo do empregador e à trazer uma análise sobre a revista íntima inserida nesse contexto, sob um viés jusfilosófico

Por último, passa-se à analisar, no terceiro tópico acerca do direito à reparação moral que surge, aos empregados, em decorrência dos atos invasivos à sua honra e intimidade e às consequências decorrentes dessa reparação.

Entende-se que o presente estudo é de suma importância para todo o operador do direito, assim como para os pólos que participam das relações laborativas, haja vista que se faz

necessário realizar uma análise crítica aprofundada sobre o tema. O empregador deve conhecer os limites de sua atuação e o empregado deve estar ciente do seu papel na relação trabalhada e poder reagir em caso de violação a seus direitos. Assim sendo, o aspecto social do tema, nos leva a compreender a profundidade e as conseqüências geradas em decorrência de atos impensados.

## 1. O DIREITO AO TRABALHO DIGNO E SEUS PRINCÍPIOS PROTETORES

### 1.1 O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL

A Carta Constitucional de 1988 estabelece dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, logo em seu art. 1º, inciso IV, que se deve primar pela valorização do trabalho e da livre iniciativa. Assim como a Constituição estabelece a valorização do trabalho como um dos fundamentos da República, o art. 6º do mesmo diploma estabelece que o trabalho, é também reconhecido como direito social do cidadão, razão pela qual deve ser garantido, minimamente, a oportunidade de ingressar no mercado, de forma qualificada, e nele permanecer, devendo ao Estado estabelecer medidas efetivas para conseguir atingir esse escopo.

Com o objetivo de ilustrar, passa-se à transcrever os dispositivos supracitados, a fim de melhor situar o leitor

**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:[...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

**Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010](#))

De acordo com José Afonso da Silva (2005, p. 286-287), os direitos sociais sempre possuíram uma relevância fundamental no cenário jurídico em relação à tutela pelo Estado. O autor aduz que

Assim, podemos dizer que os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a

igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

André Ramos Tavares (2007, p. 797), corroborando o entendimento acima aventado, traz a concepção do que efetivamente seriam os denominados direitos sociais, garantidos pela Carta de 1988. “Os direitos sociais, como direitos de segunda dimensão, convém relembrar, são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante na implementação da igualdade social dos hipossuficientes”.

Por esse motivo, percebe-se que o Estado, na medida em que não tutela o cidadão da forma como deveria, cumprindo os ditames que ele próprio estabeleceu, há uma afronta direta ao estabelecido pelo poder Constituinte. Amauri Mascaro do Nascimento (2003, p. 183), por sua vez segue essa mesma linha de raciocínio, ao entender a necessidade de garantias mínimas ao cidadão, dentro das relações do trabalho, preservando, assim, a sua dignidade. Daí porque se deve entender o direito ao trabalho como direito social

*Direitos sociais* são garantias, asseguradas pelos ordenamentos jurídicos, destinadas à proteção das necessidades básicas do ser humano, para que viva com um mínimo de dignidade e com direito de acesso aos bens materiais e morais condicionantes da sua realização como cidadão. A Constituição do Brasil (1988, art. 6º) enuncia os direitos sociais, mostrando a maior amplitude que os caracteriza diante dos direitos trabalhistas, ao declarar que o são “a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Isso porque, percebe-se que o direito do trabalho, enquanto direito social, pressupõe a garantia de uma série de outros direitos que o constituinte de 1988 definiu como relevantes, tais como salário, moradia, saúde e educação, e que devem ter observância como norma cogente.

No entanto, há que se ponderar que a discussão entre direito ao trabalho e direito do trabalho sofre algum questionamento por parte da doutrina. Há quem afirme, como é o caso de Ivan Alemão (2008, p. 964), que os dois termos não tratam da mesma questão, seriam distintos em sua concepção. Para o autor,

[...] o direito ao trabalho, hoje expresso no art. 6º, realmente é algo novo em termos constitucionais, pois tem conotação programática e relaciona-se com os direitos sociais. Mas é necessário ressaltar que anteriormente já havia em nossas

constituições o direito ao trabalho, só quem com conotação liberal e não social democrata.

Basicamente, o que o doutrinador nos demonstra é que os paradigmas dos dois modelos expostos, surgiram com duas finalidades distintas e essas finalidades, acabam por não se interpenetrar, em decorrência de uma se ater a aspectos, meramente formalizantes dos direitos assinalados pelo Estado. Por esse motivo é que Ivan Alemão (2008, p. 965) chega à seguinte conclusão

O Direito do Trabalho, como hoje conhecemos, combina o corporativismo regulacionista com o direito contratualista civilista e liberal. Temos regras gerais de normas contratuais de obrigações e direitos entre as partes oriundas da locação de serviços (aviso prévio etc. ), e outras de proteção de mercado e categoria, provenientes do Direito Corporativo (piso salarial etc.)

O Direito do Trabalho pouco se preocupou com o direito ao trabalho, tal qual exposto hoje no art. 6º, ou seja, o que cria empregos. E não é à toa que tal artigo, parece um corpo estranho em nosso ordenamento. As corporações tinham como objetivo maior garantir reservas de mercado, para que fosse possível garantir o emprego de quem já estava contratado e elevar o seu nível salarial. Não vemos no movimento sindical a palavra de ordem de contratação, ou mesmo de redução de salário em prol de mais emprego, o que é algo recente por força da ameaça do desemprego. Em termos gerais, a bandeira do Direito do Trabalho nunca foi a da *contratação*, mas a do detalhamento das *cláusulas contratuais*. O contratualismo se firmou no Direito, antes mesmo que se garantisse o direito de ser contratado. E a justificativa para tal recaiu sobre a economia, como se esta não tivesse que ser promovida a favor da população.

Tecidas as devidas considerações, percebe-se que a amplitude da denominação de direito ao trabalho, vai além da simples codificação de direitos pelo Estado. O Direito ao trabalho traz como pressuposto a garantia, efetiva, de contratação.

Ana Paula Tauceda (2007, p. 63-64) delineando seus comentários, no sentido de manter o “*status*” dos direitos do empregado, como direitos sociais, por uma simples conclusão

Nessa linha, firmados no foco de que os direitos sociotrabalhistas constituem autênticos direitos fundamentais da pessoa humana do Ordenamento Jurídico, há que ser feita em seu favor uma instância interpretativa ampla e lógica no sentido de firmar que é exatamente nessa espécie de direitos que nosso Estado encontra sua própria razão de ser, motivo pelo qual se deve, a respeito deles, ser defendida sua inquestionável efetividade.

[...]

Isso é afirmado em consonância com o objetivo de justiça social da República brasileira, pautada na reserva do possível ante o inegável e expresso interesse do Estado brasileiro em prever ou destinar recursos financeiros aptos a concretizarem a busca do pleno emprego. Afinal, trata-se de um princípio estabelecido prioritariamente pelo constituinte originário, na qualidade de objetivo fundamental (incisos I e III do art. 3º) e de finalidade essencial da República, estando, portanto, o Poder Público a ele subordinado e, corolariamente, obrigado a efetuar despesas

públicas coerentes com as opções políticas e as metas assumidas democraticamente, até que seu fim seja efetivamente alcançado.

Interpretando a lógica demonstrada pela autora, a questão relativa á busca pelo pleno emprego, traz como pressuposto, a irradiação normativa para os demais dispositivos, como é o caso de o Estado estabelecer medidas efetivas, com fulcro na garantia das metas a que se propôs o Poder Constituinte. Deve-se ter em mente, inclusive, que a fórmula básica adotada pelo legislador fora propugnada com o intuito de equilibrar a relação jurídica travada.

André Ramos Tavares (2007, p. 800), ao tratar do tema relacionado aos direitos sociais do trabalhador demonstra algumas peculiaridades importantes a serem observadas. Essas peculiaridades, na seara jurídica do Direito do Trabalho, traduzem uma certa relevância, tendo em vista que ao trabalhador, em decorrência de sua hipossuficiência, são definidos alguns direitos sobre os quais o mesmo não pode negociar com o empregador, o que tenta, minimamente, equilibrar a relação jurídica pactuada

Assim, como primeira nota dos direitos sociais, há que acentuar sua abertura (não são *numerus clausus*). É o que se depreende do próprio *caput* do art. 7º, que declara não estarem excluídos outros direitos sociais que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

[...]

Outra característica, própria dos direitos sociais do trabalho, comumente adotada pelos doutrinadores, é a denominada irrenunciabilidade. Os direitos sociais são, nesse sentido, considerados normas cogentes, vale dizer, de ordem pública, não anuláveis por força da vontade dos interessados ou, no caso das relações trabalhistas, pela vontade das partes contratantes. Neste caso, ao trabalhador, por se tratar de parte hipossuficiente, sempre em posição de desvantagem em relação ao empregador, não é dado abrir mão ou dispor dos direitos anotados pela Constituição.

Sendo o direito ao trabalho um direito fundamental busca-se, dentro desse contexto, tecer algumas considerações acerca do tema em análise, sob a perspectiva das garantias mínimas que devem ser preservadas a todos os empregados na relação empregatícia, respeitando, assim, seus direitos sociais, com fulcro na garantia de sua dignidade.

## 1.2 O DIREITO AO TRABALHO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Constituição Federal de 1988 trata o direito ao trabalho como direito fundamental em seu art. 6º. Dentre suas disposições, várias normas devem ser observadas, com o objetivo de tutelar o direito dos empregados, de forma que a eles seja garantido o direito a um trabalho digno, como já afirmado desde o início. Historicamente, Maurício Godinho Delgado (2009, p.

82) bem destaca o surgimento da necessidade de proteção aos direitos do trabalhador, durante o período da revolução Industrial.

A relação empregatícia, como categoria socioeconômica e jurídica, tem seus pressupostos desmontados com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da Idade Moderna. Contudo, apenas mais à frente, no desenrolar do processo de Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre aos sistema produtivo emergente. Somente a partir desse último momento, situado desde a relação empregatícia (com a subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea. Apenas a partir do instante em que a relação de emprego se torna a categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia. Esse instante de hegemonia – de generalização e massificação da relação de emprego no universo societário – somente se afirma com a generalização do sistema industrial na Europa e Estados Unidos da América; somente se afirma, portanto, ao longo do século XIX.

Como observado, a proteção ao trabalhador surge, efetivamente, com o advento da Revolução Industrial na Europa, devido aos constantes abusos que eram perpetrados pelos empregadores em face de seus subordinados, submetendo-os a condições desumanas de trabalho. Diante dessa conjuntura, o Direito do Trabalho, ao longo da história, veio evoluindo no sentido de tutelar esses direitos mínimos dos trabalhadores, no sentido de coibir situações em que o excesso de autoridade dos empregadores quanto à imposição de certas regras de conduta, ultrapassa o limite do razoável.

Em regra, os contratos de trabalho devem observar uma série de garantias a fim de evitar prejuízos à saúde mental, moral e física do empregado. Em especial, é possível observar que a legislação atinente ao tema, assim como os estudos sobre saúde e segurança do trabalhador, demonstram a necessidade de proteção deste de maneira eficaz a fim de que lhe seja garantido um mínimo de garantias para que possa conviver em um ambiente de trabalho com qualidade. Maurício Godinho (2009, p. 775) em uma de suas passagens, traz afirmação fundamental a ser observada nessa situação

Efetivamente, os avanços dos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança laborais têm ensinado que a extensão do contato do indivíduo com certas atividades ou ambientes é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre de tais ambientes ou atividades.[...] Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais - necessariamente - normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública.

Essa proteção surge, haja vista que, consoante nos informa a tratadista Gabriela Neves Delgado (2006, p. 222), a proteção do direito ao trabalho é fundamental para o confronto aqui demonstrado. Portanto,

Proteger materialmente o trabalho (qualquer que seja ele), por meio da regulamentação jurídica, exige, portanto, direcionamentos distintos: o primeiro deve considerar a regulamentação do trabalho já existente, que no Brasil se opera por meio do emprego; o segundo deve pautar-se em todas as outras relações de trabalho que não são protegidas juridicamente pelo Direito do Trabalho ou por qualquer outro segmento do Direito; finalmente, o terceiro, deve considerar a dinâmica inerente às relações coletivas de trabalho.

Enfim, qualquer das direções ilustradas consiste na defesa da centralidade do homem enquanto ser humano, considerada a dinâmica de suas relações sociais.

Assim, conforme observado, para que um trabalhador trabalhe com dignidade, necessário é que seu ambiente de trabalho lhe dê reais condições para que sinta o prazer de estar naquele local, com qualidade de vida. Portanto, prevalece o entendimento firmado pelo art. 7º da Carta Constitucional de 1988, em seu inciso XXII, que enuncia o direito a um ambiente que respeite normas de saúde, segurança e higiene. Assim encontra-se enunciado no dispositivo “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Além da garantia de um ambiente de trabalho saudável, também deve ser garantido ao trabalhador o recebimento de uma contraprestação pecuniária pelo trabalho desenvolvido por ele. Dentre os requisitos para a configuração da relação de emprego, está o preenchimento da onerosidade, que fundamenta a relação jurídica empregatícia. De acordo com Maurício Godinho (2009, p. 277),

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sóciojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.

Ademais, além dos pressupostos acima elencados, com o objetivo de garantir um trabalho digno ao empregado, necessário também um maior respeito aos seus direitos da

personalidade. Esses últimos são fundamentais para a garantia de um direito a um trabalho digno.

O Código Civil de 2002 destina um capítulo dentre seus enunciados, para tratar da proteção dos direitos da personalidade. O direito à integridade moral do cidadão é possível ser observado em vários dos dispositivos, em especial, no art. 17, ilustrando apenas um dos atos ilícitos praticados, que atentam contra a integridade moral do indivíduo. No que se refere à intimidade, o art. 21 da mesma codificação civil, traz, expressamente essa disposição. Os dispositivos do Código Civil de 2002, trazem a seguinte redação:

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Ocorre que, ambas proteções apenas reiteram posicionamentos já firmados pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º. Nestes termos, no âmbito das relações empregatícias, o respeito aos direitos da personalidade, também concentram-se entre as disposições pertinentes que merecem ser aplicadas em caso de desrespeito à ordem jurídica.

Na doutrina, Alice Monteiro de Barros (2010, p. 626) não descarta a inserção dos direitos da personalidade como merecedores de proteção no âmbito trabalhista. De acordo com a autora

os direitos da personalidade no **âmbito civil**, são intransmissíveis e irrenunciáveis (art. 11 do Cód. Civil), não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. A ameaça ou lesão ao direito da personalidade, gera perdas e danos, independente de outras sanções previstas em lei (art. 12 do C. Civil). A utilização dessas normas civis traduz uma **fonte subsidiária do Direito do Trabalho**. Se o dano moral for provocado pelo empregador ou empregado, em decorrência da relação de emprego, a lesão afeta os direitos da personalidade a ser decidida pela Justiça do Trabalho.

Observado o contexto em que se situa a presente temática, percebe-se que uma das formas de garantia a um trabalho digno, é através do respeito, por parte do empregador, dos direitos da personalidade do empregado. Com efeito, importante mencionar o que Carlos Alberto Bittar (2004, p. 111) defende quanto à garantia da intimidade do indivíduo como direito fundamental básico

Veda-se qualquer interferência arbitrária na vida privada, na família, no domicílio e na correspondência, bem como – na fórmula adotada pela Declaração Universal –

coíbem-se os ataques à sua honra ou reputação, permitindo-nos distinguir, em sua pureza, os componentes do direito à intimidade, o qual se aparta, por sua vez, do direito à honra.

Portanto, a pretensão é delinear o tema de maneira mais exaustiva no tópico que tratará da revista íntima. Superficialmente, o que se deve afirmar é que o respeito à intimidade do empregado é fundamental nas relações laborativas, a dignidade do indivíduo e o respeito aos seus direitos mínimos encontram-se enunciados na Carta Constitucional, devendo o empregador respeitá-los na relação jurídica travada com o empregado, e nesta medida, a sua observância é essencial para a garantia de um trabalho digno. Neste intento é que se delinea o tema ora em análise.

## **2. O PODER DISCIPLINAR E DIRETIVO DO EMPREGADOR FRENTE AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO**

### **2.1 LIMITES IMPOSTOS PELO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO.**

Não é de hoje que muitos autores questionam os limites impostos pelo sistema normativo de determinado Estado-nação, aos poderes que são conferidos à parcela da população. E como já era de se imaginar, esses limites também são impostos aos empregadores, de uma forma geral, com a finalidade de evitar que façam do poder diretivo que lhes é conferido, uma legitimação de abusos. O poder diretivo, deve ser entendido como o poder que os empregadores têm de fiscalizar seu empreendimento, delimitando algumas sanções, em caso de descumprimento de regras (NASCIMENTO, 2003, p. 563-564).

Michel Foucault (1987, p. 162-163), em sua obra, traz importantes preceitos que são utilizados pelos empregadores, na conjuntura atual, com a finalidade de vigiar o desempenho de suas atividades laborativas. À esse fenômeno Foucault denomina de panoptismo que, na sua concepção, seria

A inspeção funciona constantemente. O olhar está alerta em toda parte: “Um corpo de milícia considerável, comandado por bons oficiais e gente de bem”, corpos de guarda nas portas, na prefeitura e em todos os bairros para tornar mais pronta a obediência do povo, e mais absoluta a autoridade dos magistrados, “assim como para vigiar todas as desordens, roubos e pilhagens”. Às portas, postos de vigilância; no fim de cada rua, sentinelas. Todos os dias, o intendente visita o quartirão de que está encarregado, verifica se os síndicos cumprem suas tarefas, se os habitantes têm queixas; eles “fiscalizam seus atos”. Todos os dias também o síndico passa na rua por que é responsável; pára diante de cada casa; manda colocar todos os moradores às janelas (os que habitassem nos fundos teriam designada uma janela dando para a rua onde ninguém mais poderia se mostrar); chama cada um por seu

nome; informa-se do estado de todos, um por um — “no que os habitantes serão obrigados a dizer a verdade, sob pena de morte”; se alguém não se apresentar à janela, o síndico deve perguntar a razão: “Ele assim descobrirá facilmente se escondem mortos ou doentes”. Cada um trancado em sua gaiola, cada um à sua janela, respondendo a seu nome e se mostrando quando é perguntado, é a grande revista dos mortos e dos vivos.

Essa vigilância se apóia num sistema de registro permanente: relatórios dos síndicos aos intendentess, dos intendentess aos almotacés ou ao prefeito. No começo da “apuração” se estabelece o papel de todos os habitantes presentes na cidade um por um; nela se anotam “o nome, a idade, o sexo, sem exceção de condição”; um exemplar para o intendente do quarteirão, um segundo no escritório da prefeitura, um outro para o síndico poder fazer a chamada diária. Tudo o que é observado durante as visitas, mortes, doenças, reclamações, irregularidades, é anotado e transmitido aos intendentess e magistrados. Estes têm o controle dos cuidados médicos; e um médico responsável; nenhum outro médico pode cuidar, nenhum boticário preparar os remédios, nenhum confessor visitar um doente, sem ter recebido dele um bilhete escrito “para impedir que se escondam e se tratem, à revelia dos magistrados, doentes do contágio”. O registro do patológico deve ser constante e centralizado. A relação de cada um com sua doença e sua morte passa pelas instâncias do poder, pelo registro que delas é feito, pelas decisões que ela tomam.

Não se pode olvidar que os empregadores atuam da mesma forma. O transporte da idéia de constante fiscalização faz com que os empregados fiquem atentos para evitar a geração de transtornos à boa convivência no ambiente de trabalho.

Assim é que o empregador estabelece no âmbito de sua empresa, uma série de regramentos, que devem ser seguidos pelos empregados, sob pena de responderem por práticas que desvirtuem essa lógica. Tendo em vista que o empregador é o detentor dos meios de produção e do poder econômico, pode ocorrer de o mesmo extrapolar os limites impostos pelo ordenamento e, assim, violar direitos mínimos que deveriam ser garantidos aos empregados.

Ilustra-se essa temática, a partir da lógica transportada das idéias de Nicolau Maquiavel (2006, p. 103), que ao tratar do tema relativo à poder, delineava o que um príncipe deveria ter, para assim todos os demais se subordinarem à ele. Para melhor compreender o tema transcreve-se trecho da obra do autor

Chegamos assim à questão de saber se é melhor ser amado do que temido. A resposta é que seria desejável ser ao mesmo tempo amado e temido, mas que, como tal combinação é difícil, é muito mais seguro ser temido, se for preciso optar. [...] Não obstante, o príncipe deve fazer-se temer de modo que, mesmo que não ganhe o amor dos súditos, pelo menos evite seu ódio. O temor e a ausência de ódio podem coexistir – isto é conseguido por aquele que se abster de atentar contra o patrimônio dos súditos e cidadãos, e suas mulheres. Quando for preciso executar um cidadão, que haja uma justificativa e uma razão manifesta.

Percebe-se que, essa lógica de poder, querendo ou não, perpassa o ambiente das relações de trabalho. A constante fiscalização, aliada ao regulamento das empresas e às normas que regem a conduta dos empregados, transformam esses empregados, em algumas hipóteses, em seres facilmente manipuláveis, o que sobrepõe, ainda mais, o poderio dos grandes empregadores.

A idéia, portanto, é a de evitar que os trabalhadores se rebelem contra os donos dos meios de produção e trabalhem, sob essa constante vigilância, sem que sinta que os métodos adotados infringem regras básicas de conduta e o respeito á intimidade.

E essa lógica, decorre da ideia de que, conforme demonstra Foucault (1987, p. 117), “houve, durante a época clássica, uma descoberta do corpo como objeto e alvo de poder. Encontraríamos facilmente sinais dessa grande atenção dedicada então ao corpo — ao corpo que se manipula, se modela, se treina, que obedece, responde, se torna hábil ou cujas forças se multiplicam”.

Interpretando o entendimento do autor, ao tecer estes comentários, observa-se que o mesmo era desejoso de demonstra que, na medida em que são estabelecidas regras aos cidadãos, eles as incorporam passando a agirem daquela forma, sem qualquer questionamento, pois não entendem que esse ou aquele ato é incorreto, mas porque têm a compreensão de que se agirem dessa forma atingirão os objetivos e os fins da empresa a que está vinculado, razão pela qual, necessariamente o ato estará correto. O que se entende aqui, em outras palavras, é que o indivíduo, por mais que esteja se submetendo à controles bastante abusivos, se arvora do “sentimento” de preservação de seu emprego, aceitando qualquer ato de seu empregador, sem pestanejar.

Esse medo é decorrente da ideologia neoliberal (2007, p. 26) do medo, haja vista que, na medida em que se tem uma competição acirrada e uma busca incessante pelo lucro, mesmo contrária aos ordenamentos dos países, os empregados se vêem tidos num espaço em que estão sujeitos aos mais variados desmandos. Inclusive, esse medo também é observado, na medida em que com essa competição acirrada, se observa uma maior exclusão social (MORAES, 2002, p. 15), razão pela qual, se evita contrariar os empregadores, a fim de evitar que sejam dispensados e fiquem sem conseguir se re-inserir no mercado de trabalho, devido à grande concorrência observada.

Deve-se ter em mente que a submissão a regramentos e a penas cruéis, há muito tempo já fora extraída dos ordenamentos jurídicos ocidentais. Cesare Beccaria (2006, p. 23), já há alguns séculos trazia inserta em sua obra uma análise acerca da aplicação de penas cruéis aos presos. Essa lógica também é possível de ser observada nesse contexto das relações trabalhistas. Não há como se imaginar que o ser humano continue a ser compelido a determinadas posturas do empresário, sem que possa se rebelar contra essa situação. De acordo com o autor

é certo que cada um só quer colocar no repositório público a mínima porção possível, apenas a suficiente para induzir os outros a defendê-lo. O agregado dessas mínimas porções possíveis é que forma o direito de punir. O resto é abuso e não justiça é *fato*, mas não *direito*. Observemos que a palavra direito não se opõe à palavra *força*, mas a primeira é antes uma modificação da segunda, isto é, a modificação mais útil para a maioria. Por *justiça* entendo o vínculo necessário para manter unidos os interesses particulares, que, do contrário, se dissolveriam no antigo estado de insociabilidade. Todas as penas que ultrapassarem a necessidade de conservar esse vínculo são injustas pela própria natureza.

Nestes termos, as sanções disciplinares e a forma de fiscalizar o empregado, deve trazer, em seu bojo, formas mais adequadas, com o intuito de não lesar frontalmente direitos básicos do cidadão estatuídos pela Carta Constitucional de 1988.

Não se deve aqui imaginar o empregado como sendo um *inimigo*, assim como bem delimitou o tema Günther Jakobs (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p. 22-23). Estabelecer alguns regramentos entendendo o trabalhador como um inimigo em potencial, que a qualquer momento pode lesar o patrimônio do empregador, é que faz com que medidas firam a honra e a intimidade dos que ali desenvolvem suas atividades laborativas.

Como bem descreve o autor (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p. 22-23) supracitado, tratar um indivíduo trabalhador como inserido na condição de inimigo, traz as seguintes conseqüências, que acabavam como incorporar, intrinsecamente ao seu cotidiano, fazendo com que ele absorva aquele mandamento, sem sequer entender qual o motivo, mas pelo simples fato de evitar a punição

Nesta medida, a coação não pretende significar nada, mas quer ser efetiva, isto é, que não se dirige contra a pessoa *em Direito*, mas contra o indivíduo perigoso. [...] Portanto, no lugar de uma pessoa que de per si é capaz, e a que se contradiz através da pena, aparece o indivíduo perigoso, contra o qual se procede – neste âmbito: através de uma medida de segurança, não mediante uma pena – de modo fisicamente efetivo: luta contra um perigo em lugar de comunicação, Direito penal do inimigo (neste contexto, Direito penal ao menos em sentido amplo: a medida de segurança tem como pressuposto a comissão de um delito) ao invés do Direito

penal do cidadão, e a voz <<Direito>> significa, em ambos os conceitos, algo claramente diferente[...]

Portanto, é despido de toda essa lógica que o ordenamento jurídico trabalhista prima pela preservação da defesa dos direitos dos trabalhadores. Essa defesa surge, a partir da necessidade de limitação do denominado poder disciplinar do empregador.

De acordo com Amauri Mascaro do Nascimento (2003, p. 563-564), o poder disciplinar, tem como finalidade a prática de atos pelo empregador de forma a coibir certas práticas no âmbito da empresa. Em breve síntese o autor afirma que

*Poder disciplinar* é o direito do empregador de impor sanções disciplinares aos empregados.

[...]

Para a primeira corrente, o fundamento do poder punitivo do empregado é o próprio contrato, expressão de autonomia da vontade das partes e do estado de sujeição decorrente do próprio vínculo de natureza contratual. Nessas condições, o poder disciplinar teria uma origem privatística, a própria relação de emprego. Vasco de Andrade e Riva Sanseverino têm este ponto de vista

Para a segunda, o poder disciplinar decorre da propriedade da empresa, conjunto de bens pertencentes ao patrão. Quem tem a propriedade deve ter o correlativo direito de usa-la e dela desfrutar, e assim justificar-se-ia a atitude punitiva do empregador na defesa de sua propriedade

[...]

Para a terceira corrente, o institucionalismo, existe o poder disciplinar do empregador porque dentro de uma comunidade devem existir os meios necessários aos seus membros no interesse do grupo social organizado para que possam ser constrangidos. Deve haver um poder ou uma autoridade inerente a toda instituição; esse poder é social, não é individual, exercido, portanto, para o bem da coletividade; esse poder se expressa pelos meios necessários para o cumprimento de suas finalidades, as penas ou sanções disciplinares.

Diante da passagem acima enunciada, percebe-se que o poder disciplinar existe e dele não se pode fugir. E, não há que se dizer de sua desfiguração da lógica do sistema, até porque, se utilizado de maneira correta, respeitando os direitos mínimos do trabalhador, para que viva com dignidade, não existem óbices à sua utilização.

Etimologicamente, constata-se que a expressão poder surge a partir do seguinte contexto, extraído do dicionário da língua portuguesa (HOUAISS e VILLAR, 2009, p. 1587)

Poder: **2** possuir força física ou moral; ter influência, valimento [...] **12** ter domínio ou controle sobre<ninguém pode com esse menino rebelde> *s.m* **13** direito ou capacidade de decidir, agir e ter voz de mando; autoridade.

O poder fiscalizatório, derivativo do poder diretivo do empregador, assume importante papel nessa seara de discussão aqui apresentada. Isso porque, nas palavras Maurício Godinho

Delgado, a necessidade de adoção de medidas com o intuito de coibir algumas práticas ilícitas no âmbito da empresa, faz com que sejam utilizados alguns meios pouco éticos para esse cerne.

Sendo assim, importante demonstrar a que o autor atribui a denominação de poder fiscalizatório (DELGADO, 2009, p. 594)

seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como controle de portaria, as *revistas*, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.

Não se pode negar que a idéia de *poder fiscalizatório* como poder autônomo perante os demais empregatícios tem certo mérito didático, já que permite reunir para estudo um grupo semelhante de medidas de acompanhamento empresarial interno.

Portanto, através da utilização dessas prerrogativas, o empregador possui condições de garantir a preservação de seu patrimônio, assim como a primazia pela qualidade e quantidade de serviço que é realizado, diariamente, no âmbito da empresa ao qual é dono. Corroborando o entendimento já firmado acima, quanto à possibilidade de o empregador atuar de forma a fiscalizar as atividades de seus empregados, Sérgio Pinto Martins (2006, p. 192) é uníssono em relação à essa garantia

O empregador tem o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados.[...] A própria marcação do cartão de ponto é decorrente do poder de fiscalização do empregador sobre o empregado, de modo a verificar o correto horário de trabalho do obreiro, que inclusive tem amparo legal, pois nas empresas de mais de 10 empregados é obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, devendo haver assinalação do período de repouso (§2º do art. 74 da CLT).

Em relação ao tema, portanto, não há o que se discutir, ao empregador são dadas algumas prerrogativas, no intuito de preservar a unidade empresarial, estabelecendo algumas regras, com a finalidade de que a atividade seja desenvolvida da melhor forma possível. Com o estabelecimento de atribuições, funções e regras, é que o dono do empreendimento, tem condições de valorizar sua atividade, razão pela qual as relações entre empregador e empregados se mantêm equilibradas.

Muito dessa lógica, surge como decorrência do princípio da livre iniciativa, pois se os empregadores não tivessem algumas prerrogativas inerentes à sua atividade, com o objetivo

de não interromper as atividades em seu negócio, fatalmente, alguns empreendimentos sequer passariam a existir. Esse fator decorre da situação de que, a livre iniciativa, estatuída tanto no art. 1º da Constituição Federal, como no art. 170, deve ser garantida e, para que ela seja garantida, alguns meios devem ser dados ao empregador para preservar seu patrimônio. Ilustrando os respectivos dispositivos, passa-se à transcreve-los.

**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

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

Diante desse contexto, o Estado busca conferir à esses empresários, esses direitos, buscando nessa garantia a preservação do mercado e a garantia do emprego à população. Complementando a tese, portanto, decorrem as palavras de Amauri Mascaro do Nascimento (2003, p. 562), que informa a seguinte premissa

Na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é o outro lado da moeda, de modo que, sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direitos não sobre a sua pessoa, mas sobre o modo como a sua atividade é exercida.

*Poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.*

O poder de direção manifesta-se mediante três principais formas: *poder de organização*, o *poder de controle* sobre o trabalho e o *poder disciplinar* sobre o empregado.

A partir dessas considerações, observa-se que as três vertentes decorrentes do poder diretivo do empregador já foram tratadas acima. A partir dessas considerações é que se deve observar que o empregador não pode atuar, no cotidiano da empresa, sem sofrer qualquer tipo de limitação.

Inferre-se aqui que os doutrinadores do Direito do Trabalho, sempre estabelecem alguns parâmetros de limites na atividade dos empregadores, a fim de evitar que os empregados estejam à mercê de abusos ou ilegalidades. Para tanto, o legislador estabelece alguns limites à atuação do empregador, a fim de equiparar as relações travadas e evitar-se que exista uma parte hipossuficiente em relação à outra.

Maurício Godinho Delgado (2009, p. 595-596), ao trazer à tona as características do ordenamento jurídico brasileiro, em relação às limitações que são impostas, ilustra, de maneira extensiva, quais as principais limitações adotadas e em quais parâmetros elas se fundam

A ordem jurídica brasileira não tem, ainda preceitos tão claros na direção acima enunciada. Contudo, tem *regras e princípios gerais* capazes de orientar o operador jurídico em face de certas situações concretas.

Nesse quadro, é inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou todas as condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridas à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigente. É que a Constituição pretendeu instituir um *Estado Democrático*, destinado a assegurar o *exercício dos direitos sociais e individuais*, a *liberdade*, a *segurança*, o *bem-estar*, o *desenvolvimento*, a *igualdade* e a *justiça* como *valores supremos* de uma *sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*, fundada na *harmonia social...*” (Preâmbulo da CF/88; grifos acrescidos).

[...]

Ao lado de todos esses princípios (que na verdade, atuam como *princípios normativos*), existem na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridas a liberdade e a dignidade básicas da pessoa natural do trabalhador. Ilustrativamente, a regra geral da igualdade de todos perante a lei e da ‘inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’ (art. 5º, *caput*, CF/88).

Assim, chega-se à conclusão de que alguns atos fiscalizatórios decorrentes do poder diretivo dos empregadores, são frontalmente tendentes a desrespeitar os princípios inerentes à Carta Constitucional de 1988. Nesse contexto, não há como dissociar o direito à intimidade do trabalhador em relação ao poder fiscalizatório. Por mais que o empregador tenha direito à manter sua integridade patrimonial e observar os métodos de produção em sua empresa, tem o empregado o direito de ver preservado seu direito da personalidade, qual seja, a intimidade. Isso porque, o valor econômico jamais poderá superar o valor das pessoas.

### **3. O DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS APLICADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

#### **3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DOS DANOS MORAIS E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO DO TRABALHO**

Como já afirmado até aqui o empregado é submetido no ambiente de trabalho, em alguns casos, a uma constante fiscalização por parte do empregador, decorrente de seu poder diretivo

nas relações de trabalho. Todavia, quando esse poder diretivo extrapola aqui que pode ser considerado como proporcional ou razoável, surge o direito ao cidadão de pleitear a reparação pelo dano sofrido.

O Código Civil de 2002 estabelece em seu art. 186 (*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*), que aquele que por ação ou omissão cometer algo ato que importe na violação da moral de uma pessoa, responderá por ato ilícito praticado, devendo reparar aquele que foi lesado. Assim como no âmbito cível, é possível a aplicação do direito á reparação moral do cidadão, também no âmbito das relações empregatícias. A indenização, portanto, é deferida ao cidadão, no sentido de, minimamente, buscar reparar os dissabores e o sofrimento que o mesmo passou, desde a lesão sofrida.

De acordo com o que preceitua Marcos Vinícius Lobregat (2001, p. 44), o dano moral não se mostra como algo inexplicável dentro da teoria do direito moderno. Isso porque, na medida em que determinado ato viole valores intrínsecos ao ser humano, nada mais justo e honesto que seja aplicável a ele a sanção de reparar moralmente o lesado. É essa a explicação que o autor tenta transparecer na passagem que segue

Da análise de tais conceitos chega-se à conclusão da existência de um patrimônio desmaterializado [...], de um patrimônio constituído de sentimentos múltiplos, pertinentes à vida, à integridade física, à liberdade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e à moral, que uma vez ofendido ou violado clama por inequívoca necessidade de reparação, a partir da qual estar-se-á defendendo os direitos do espírito humano e os valores que compõem a personalidade do homem ou, melhor esclarecendo, que constituem o seu patrimônio moral.

A coercitividade, na medida em que se impõe ao empregado certas regras no ambiente empresarial, decorrente da atividade do empregador deve existir, para evitar que se entenda como superior ao empregado e, portanto, capaz de realizar quaisquer atos mesmo que contrários ao que a legislação determina. O próprio autor acima citado, confirma a sua tese, no sentido de que em caso de utilização do método de revistas íntimas, necessário é que sejam estabelecidos critérios de maneira a dividir os empregados de maneira equânime.

Em outras palavras, devem ser ponderados valores, a fim de se evitar que a revista realizada sobre um trabalhador, seja motivo de zombaria ou vexame perante os demais colegas. Sendo assim, Marcos Vinícius Lobregat (2001, p. 103) estabelece que

Para nós, diante da comprovação efetiva da empresa quanto à realização da revista pessoal nos seus empregados e sendo aquela procedida em relação à todos os que mourejam num mesmo setor ou área da empresa, em local reservado e por pessoa do mesmo sexo, não vislumbramos nenhuma possibilidade de violação da intimidade dos que a ela se submetem, tampouco qualquer espécie de constrangimento. Porém, se realizada mediante tratamento desrespeitoso, de forma vexatória, na frente de todos e acompanhada (ou não) de gracejos e/ou ameaças, é inequívoco que dará origem a agressão do patrimônio moral do empregado, gerando o direito à obtenção da indenização respectiva.

Na verdade, o que se busca é trazer à tona os casos que ensejam a aplicação do direito à indenização, ao caso concreto, buscando, preventivamente, que essas práticas ilícitas voltem a se repetir. Não se pode admitir que um cidadão que deixa seus lares todos os dias, muitas das vezes pela madrugada, passa o dia todo em seu ambiente de trabalho, sujeito a inúmeras pressões, seja lesado e não possa se manifestar acerca deste ato ilícito praticado.

Logicamente que, na maioria das vezes, a necessidade de garantir seu emprego, faz com que muitos dos trabalhadores não ajuízem essas ações reparatórias por receio de repressões. Inclusive, não se pode culpar um trabalhador que aja dessa forma, pois ao final do mês, quem sofrerá as conseqüências de um ato impensado praticado será ele e, não, o julgador da ação de reparação por danos morais que encontra-se em um ambiente quase que inatingível à grande maioria da população, totalmente afastado da realidade que é vislumbrada no ambiente de trabalho.

Nestes termos é que se deve perceber a real lógica a que se propõe o legislador ao estabelecer o regramento acima esposado. Para Enoque Ribeiro dos Santos (2000, p. 91), a questão relativa ao dano moral surge e deve ser reprimida, motivo pelo qual foi estabelecida essa hipótese, pois trata-se de

um ato lesivo praticado por um dos interagentes na relação de emprego, como também por força de uma alteração do contrato de trabalho.

Com efeito, o Dano Moral Trabalhista pode ocorrer em ambas as direções, consistindo em uma via de duas mãos, i. e., pode ser de responsabilidade do empregador ou do empregado.

Sendo assim, não cabe ao operador do direito, ao observar uma situação como essa deixar de tutelar o empregado, se omitindo em relação à situação observada. Na realidade, o cotidiano das relações trabalhistas demonstram que os danos morais ocorrem em decorrência de atos praticados pelos empregadores em face dos empregados (SANTOS, 2000, p. 92) – não se

deixe, todavia, de se observar que o empregado ao cometer determinados atos também comete ato ilícito para com o empregador passível de indenização por dano moral – contudo, como regra, é o empregador que comete os atos ilícitos por ser ele o detentor dos utensílios do trabalho.

O que se deve vislumbrar, como regra, é que o direito fora instituído com o objetivo de gerar a harmonia e a pacificação social. Sendo assim, equilibrando as relações empregatícias, necessário é realizar uma ponderação ao admitir que existe a necessidade de se indenizar o cidadão em caso de desrespeito à sua moral.

Deve-se, portanto, buscar, dentre as variantes observadas, aquela que se enquadra no contexto de trazer o enfoque da justiça social ao cidadão, que, sobremedida, se aplica aos empregados. Enoque Ribeiro (2000, p. 87) traz as suas conclusões acerca dessa temática abordada, enunciando que

A finalidade precípua do direito é a realização da justiça social, e o ordenamento jurídico assegura a cada indivíduo, seja pessoa física ou jurídica, o exercício pleno de seus direitos, sejam eles de qualquer natureza.

[...]

Assim cabe ao Direito reparar todo tipo de lesão, seja de caráter material ou imaterial, senão não teríamos um Direito, posto que mesmo não refletiria a justiça, o símbolo da balança, do equilíbrio. Se o Direito reparasse apenas alguns direitos especiais ou privilegiados, nunca a sociedade iria alcançar a tão sonhada justiça social, a irmandade entre as pessoas, cada um exercendo seus direitos e sua liberdade até a linha limítrofe onde começam os direitos alheios.

E essa concepção de danos morais, voltada para ser apreciada no âmbito da Justiça do Trabalho é tema recente. Tendo em vista que já se está, na atualidade, diante de uma Constituição Federal que conta com 22 (vinte e dois) anos de idade, a competência da Justiça do Trabalho foi alterada em 2004, há aproximadamente 6(seis) anos.

A alteração elencada foi de suma importância para a seara do Judiciário, pois procedeu à alteração de diversos dispositivos com o intuito de facilitar a atuação do Poder Judiciário na solução dos conflitos que são levados à sua apreciação. A Emenda Constituição n.º 45 é fundamental dentro desse contexto e é por esse motivo que lhe é destinado um tópico para tratar das inovações trazidas para o âmbito da Justiça do Trabalho.

Logicamente que, por um critério epistemológico apenas se tratará da competência material que fora estendida em relação aos danos morais, ao seu julgamento e às inovações inseridas no corpo da Carta Constitucional de 1988. É o que se passará a tratar à frente.

### 3.2 A REVISTA ÍNTIMA COMO FATO ENSEJADOR DE DANOS MORAIS AO EMPREGADO

Como já observado até aqui, ao empregado devem ser garantidos direitos mínimos e básicos previstos na Carta Constitucional de 1988. O direito a um trabalho digno deve perpassar muito mais que a simples esfera das normas estatuídas por convenções ou normas, mas ir além e preservar o trabalhador em todas as esferas jurídicas materiais às quais ele é lesado em decorrência de atos impensados do empregador.

Analisando as premissas acima delineadas, constata-se, nas palavras de Lília Leonor Abreu e Seyse Jaqueline Zimmermann (2005, p. 65), que a defesa à intimidade e à honra do trabalhador não se trata de questões de pequenas proporções. Existem instrumentos normativos internacionais que vedam que o trabalhador seja submetido a esse tipo de situação, como é possível observar no trecho que segue

É importante lembrar que a Convenção nº 111 da OIT, que trata da discriminação no emprego e profissão, ratificada pelo Brasil em 1965, reconhece o limite do poder do empregador quando este ofende a liberdade do empregado (como ser humano), em situações de desrespeito à dignidade humana, como na hipótese de prática de vistoria pessoal/corporal, aviltante e humilhante.

Assim, a própria Convenção da Organização Internacional do Trabalho, deixa expresso que o poder diretivo dos empregadores possui limites e que esses limites são impostos com o objetivo de evitar um desrespeito à sua dignidade enquanto ser humano.

Ocorre que, para que o empregador seja condenado à reparação por dano moral, necessário é que seja possível identificar, efetivamente, os danos que dão ensejo à indenização. Em especial, para que o empregador seja condenado, necessário é que esteja devidamente configurado o nexos de causalidade entre o ato praticado pelo empregador e o dano sofrido pelo empregado.

Em outras palavras, necessário é que haja a investigação por parte do magistrado, observando “antes mesmo de verificar se o agente do fato sob análise agiu com culpa, tem-se, como antecedente lógico, que examinar se foi ele quem deu causa ao resultado” (STOCO, 2007, p. 151).

Assim sendo, constata-se que, apesar das considerações já tecidas, em algumas hipóteses, permite que o empregador estabeleça alguns critérios para proceder à revista nos pertences pessoais dos empregados, com o objetivo de, mais uma vez, preservar a saúde financeira da pessoa jurídica a qual está vinculado.

Não há como se concordar com a jurisprudência do referido Tribunal Regional, tendo em vista que, de toda a forma, os pertences pessoais do empregado, dizem respeito à sua esfera íntima. Não se pode invadir essa esfera jurídica sob o pretexto de que agir dessa forma, não atenta contra a dignidade, pois estar-se-ia lidando, apenas com objetos de valor econômico, o que é uma falácia.

Existem alguns objetos pessoais que possuem alto valor sentimental e que determinada pessoa não está obrigada a divulgar aos seus pares. Se não existe obrigação nesse sentido, quanto mais não cabe ao empregador exigir essa revista.

Por estes termos, plenamente justificável a aplicabilidade do dano moral a essas relações em que está configurado, plenamente o ato ilícito praticado no ambiente do trabalho. Consoante entendimento da doutrina civil brasileira, o dano moral, nos contornos traçados por Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 359), traz configurado, na medida em que se observa seu conceito. Para tanto, o autor afirma questionado

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo.

Tratar os empregados dessa maneira, é como desconsiderá-los enquanto seres humanos. Nas relações interpessoais, deve-se tentar, ao máximo, buscar com que não existam desequilíbrios

entre as partes. Nesse caso, os empregados, na concepção de Enrique Dussel (2007, p. 304), seriam os oprimidos.

Na concepção do autor, os oprimidos, na sociedade em que vivemos, são tidos como invisíveis. Estes são calados, devido a essa sociedade elitista e hegemônica, em que somente aqueles com certo “*status*” social têm condições de ditar as regras dos sistemas jurídicos aos quais o cidadão está vinculado.

Por esse motivos é que Enrique Dussel (2007, p. 309) informa que, analisando criticamente a sociedade, é necessário dar aos indivíduos a palavra, voz ativa, para que eles tenham condições de ter uma postura mais ativa, socialmente, não se submetendo ao que a elite infirma. Na medida em que um dos cidadãos passa a ter a análise crítica do sistema em que está inserido, deve buscar transparecer esses princípios aos demais que os circundam.

São entendidos aqui, transportando os ensinamentos do autor, para a lógica das atividades laborativas, os empregados como vítimas. Para inverter essa lógica, necessária a existência de uma busca constante por um posicionamento ético, para chegar a um juízo mais justo. De acordo com o autor (2007, p. 304)

o juízo ético da razão prática crítica negativa é trans-sistêmico, e se o sistema da “compreensão do ser” ( no sentido heideggeriano), é ontológico, seria então pré- ou trans-ontológico: um juízo que procede da realidade da vida negada das vítimas, em referência à totalidade ontológica de um dado sistema de eticidade. Neste sentido falamos que além (*jenseits*) do “ser” ( se o “ser” é o *fundamento* do sistema) se dá ainda a possibilidade da afirmação da *realidade* das vítimas. Trata-se da Alteridade do *Outro* “ *como outro*” *que o sistema*. É alteridade da vítima como oprimida (por ex. Como classe) ou como excluída (por ex. Como pobre) já que a exterioridade da “exclusão” não é idêntica à “opressão”.

Por esse motivo é que, com o intuito de alterar essa conjuntura de constante opressão, seja da sociedade de uma forma geral, seja no ambiente laborativo, cabe ao Estado buscar meios de tutelar eficazmente os cidadãos, na busca por garantir os ditames previstos pela Constituição e a Ética que deve permear todas as relações do tecido social.

A essa concepção de Dussel, Aloisio Krohling busca demonstrar o que o autor almeja com a necessidade de se preocupar com o outro nas relações interpessoais. A partir das considerações de Krohling (2009, p. 25-27), entende-se que

Para o autor, a “anadialética” é o caminho que atravessa a exterioridade, que reveste o OUTRO ou a ALTERIDADE, passando assim pelas mudanças dentro da totalidade que é múltipla e plena de diversidades.

[...]

O movimento “ana-dia-lético” é justamente a tese, antítese e síntese, agora incorporando o OUTRO oprimido, que, em Dussel, são sujeitos coletivos como os índios, os negros, as mulheres, os sem-terra e os deserdados da América Latina e da África.

Com efeito, essa ideia é perfeitamente conciliável ao ambiente laboral. Na medida em que os empregadores não observam esse princípio da alteridade difundido pelos pilares estabelecidos por Enrique Dussel, também oprimem os trabalhadores, deixando-os, a par de quaisquer decisões e, assim, estes acabam se submetendo aos mais variados atos sem, sequer, questioná-los.

Essa alusão é facilmente observável no ambiente de trabalho. Na medida em que os donos dos meios de produção, não se preocupam com a pessoa humana do trabalhador, atendo-se, exclusivamente, a explorar sua força de trabalho, com a obtenção de lucro, ele desvirtua tudo que a Carta Constitucional trouxe inserta em seus ditames.

Assim, dentro dessa lógica, necessário é que haja toda uma postura ética dos empregadores, para com seus trabalhadores, a fim de que seus direitos e garantias mínimos sejam respeitados.

Utilizando-se desse argumento, será possível a busca por um ambiente mais saudável, em que os trabalhadores não permanecerão nesse constante desequilíbrio emocional, esperando por uma punição em caso de descumprimento de determinada regra institucional.

Utilizar de meios sensíveis que busquem fiscalizar os trabalhadores em seu ambiente de trabalho, lesa de maneira menos gravosa a sua dignidade. Agir dessa forma é buscar instrumentos mais adequados para que o empregador se utilize menos da coatividade e coerção de submeter um empregado a uma revista íntima que, como regra, acaba não encontrando qualquer objeto decorrente de fruto.

O empregado, com o pensamento ligado ao constante medo demonstrado no segundo capítulo dessa obra, em consequência do panoptismo delineado por Foucault (1987, p. 162-163), já incorpora em suas mentes a constante fiscalização e busca, ao máximo não cometerem

deslizes. Sendo assim, assegurando a postura ética, seria muito mais saudável psicologicamente aos empregados.

Em consequência as revistas íntimas, fatalmente, não seriam necessárias, pois a confiança que deve ser preservada nos pactos laborativos estaria mantida em todos os seus termos, fazendo com que ambos os pólos da relação não tenham a outra parte. É nesse sentido que parece mais adequada a solução desse impasse, até porque, se evita que sejam os empregadores demandados em ações judiciais em decorrência da prática de condutas ilegais e/ou arbitrarias praticadas contra sua mão-de-obra.

## **CONCLUSÕES**

Diante de tudo exposto até aqui, constata-se que a todo trabalhador deve ser garantido um mínimo de garantias, em especial, o direito a um trabalho digno. Identificar o que vem a ser trabalho digno é entender o ambiente em que o empregado não esteja submetido a nenhum constrangimento à sua honra, moral ou dignidade; seja respeitado enquanto ser humano, garantindo-lhe a integridade física e mental. Basicamente, é isso que a Constituição Federal busca garantir ao enunciar dentre seus dispositivos, garantias mínimas ao trabalhador.

Por outro lado, o empregador, apesar de existirem limites estabelecidos pela legislação constitucional e infraconstitucional brasileiras, ainda permanece com medidas que atentam contra a dignidade dos cidadãos. A adoção de medidas desproporcionais, ilegais, abusivas e arbitrarias acabam ainda sendo observadas em alguns setores do mercado de trabalho, como é o caso das revistas íntimas.

Câmeras de monitoramento, lacres eletrônicos, sensores e outros artifícios são instrumentos bastante eficazes no controle da atividade profissional dos indivíduos. Não há a mínima necessidade de que os proprietários da empresa submetam o empregado à atos vexatórios à sua intimidade. Além disso, o risco do empreendimento não pode ser repassado ao obreiro.

A busca por manter os obreiros sob o manto e controle do empregador tem sido as formas utilizadas para garantir que os primeiros, permaneçam, a todo momento, receosos da

constante vigilância. É uma forma de disseminar o medo entre aqueles que dependem economicamente de seus empregos e acabam se tornando vítimas invisíveis e sem voz para questionarem seus direitos.

A prática da revista íntima ainda é observada em nossa sociedade. No entanto a prática de atos desse porte não pode ensejar desrespeito à ordem jurídica nacional. É por esse motivo que o direito à reparação por danos morais deve ser uma medida eficaz no combate à essa lesão grave perpetrada pelos empregadores.

O juiz trabalhista é que tem contato com a causa, que participou desde a instrução processual até a sentença. Nada mais correto, portanto, que seja ele o responsável por aferir as condições a que o trabalhador foi submetido e adotar medidas reparatórias ao empregado, com o objetivo de que essas práticas não voltem a se repetir.

Nesse sentido, razão maior para que no ambiente do trabalho, essa reparação seja também garantida. Deve-se admitir que na medida em que o direito ao trabalho digno não é garantido e que a dignidade do empregado seja ofendida, não outra saída a ensejar um respeito à sua vida íntima e privada.

Tem-se presente que o legislador tem buscado através de inovações legislativas trazer uma maior eficácia quanto ao respeito que deve perpetuar todas as relações jurídicas observadas no tecido social. Assim como o legislador, o Poder Judiciário também tem se vertido no sentido de interpretar as regras e princípios já existentes, no sentido de melhor preservar a dignidade do trabalhador.

Por outro lado, a melhor solução a ser dada na situação apresentada é a adequação de toda a concepção do ambiente obreiro às questões éticas. Na medida em que o empregador observar o trabalhador sob a ótica da eticidade, perceberá que, colocando-se na posição e condição do outro, atitudes como a revista íntima não é a melhor saída para se manter o empregado vinculado aos fins sociais do empreendimento.

Contudo, apesar dessa constatação, percebe-se que esse avanço observado ainda tem sido de pouca expressividade, diante do poder diretivo do trabalhador, que se utiliza de meios ardilosos para persuadir seus empregados. Portanto, necessário é que haja uma maior

fiscalização e uma punição mais severa a práticas nesse contexto, sob pena de se estar legitimando um desrespeito à ordem jurídica constitucional.

Ademais, a busca pela ética nas relações de trabalho é o melhor caminho para que os preceitos constitucionais, exaustivamente estatuídos sejam garantidos e, assim, a parte hipossuficiente da relação, que são os trabalhadores, possam ter visibilidade frente seu empregador. Assim, a necessidade da reparação por danos morais, surge da necessidade de se coibir a continuidade dessa prática abusiva.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Lilia Leonor. ZIMMERMANN, Deys Jaqueline. Direito à intimidade X revista pessoal do empregado. **Revista do Tribunal Regional da 18ª Região**, Goiânia, ano 8, 2005.

ALEMÃO, Ivan. O Direito ao trabalho na História e na Constituição Federal de 1988. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. (coords.). **Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: *LumenJuris*, 2008.

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

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

BRANCO, Ana Paula Taucedá. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Globalização e Estado-Nação. **Textos para discussão**, São Paulo, n. 160, abr. 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: Ltr, 2006.  
DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KROHLING, Aloisio. Dialética, analética e a consolidação histórica dos direitos humanos da mulher no ocidente. In: \_\_\_ **Justiça e libertação: A dialética dos direitos fundamentais**. 1.ed. Curitiba: CRV, 2009.

LOBREGAT, Marcos Vinícius. **Dano moral nas relações individuais do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MORAES, Reginaldo C. Reformas Neoliberais e políticas públicas: hegemonia ideológica e redefinição das relações Estado-sociedade. **Revista Educação e Sociedade**, Campinas, v. 23, n. 80, set. 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito: relações individuais e coletivas do trabalho**. 18. ed. São paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **O dano moral na dispensa do empregado**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e responsabilidade**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.