



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JOBSON SANTANA CARDOZO

A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA EM FACE DO DIREITO DA REVISTA
ÍNTIMA

SOUSA - PB
2008

JOBSON SANTANA CARDOZO

A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA EM FACE DO DIREITO DA REVISTA
ÍNTIMA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

SOUSA - PB
2008

JOBSON SANTANA CARDOZO

A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA EM FACE DO DIREITO DE REVISTA ÍNTIMA

Trabalho de conclusão de curso aprovado em: _____

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira

EXAMINADOR (A)

EXAMINADOR (A)

Sousa/PB
Novembro-2008

Dedico o presente projeto de pesquisa a minha namorada Raquel, ao meu tio Dr.Erivaldo Santana, minha mãe Maria Lucia, minha irmã Juliana, aos meus amigos de batalha constante, e aos professores, em especial ao meu eterno amigo Carlos Wagner que hoje infelizmente não se encontra entre nós.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado força e estímulo para que permanecesse com este espírito de luta para a conquista de mais um feito; ao meu tio Dr. Eivaldo Santana que me apóia e sempre acreditou nas minhas conquistas desde o ensino fundamental, a mulher que fez tudo isso se tornar realidade, minha mãe Maria Lucia Leite de Santana, em especialíssimo a Carlos Wagner Gonçalves de Caldas que foi e sempre será aquele amigo de todas as horas, e sei que lá de cima ele esta feliz por mim neste momento, a quem dedico de coração esta monografia.

A inveja mais corrompe o invejoso do que
ofende a quem é invejada.

(Hugo de Caruaru)

RESUMO

O presente trabalho traz em sua íntegra as mais atuais discussões entre doutrinadores, fazendo referências aos posicionamentos dos tribunais, com base na lei 9.799/99 que acrescentou o art. 373-A a CLT, no Capítulo III do Título III da CLT, em consonância com o artigo 7º da atual Carta Magna, que se refere exclusivamente à Proteção do Trabalho da Mulher, pelo que não soluciona, a princípio, a questão sobre a possibilidade de o empregador proceder ou não à revista pessoal no empregado. Esses institutos visam proteger o trabalhador, fazendo com que o empregador respeite a dignidade do trabalhador, já que são invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, assegurando-se à vítima o direito à indenização material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF). A presente pesquisa utiliza o método dedutivo em pesquisa bibliográfica e documental especializadas na área jurídica trabalhista. O objetivo deste trabalho é realizar o estudo aprofundado sobre esse tema procurando ponderar os dois princípios em jogo nessa relação empregatícia que são, por um lado, o direito à vida privada e, por outro, o direito à propriedade e à autonomia de vontade, a sujeição do empregado à revista é um desdobramento do poder fiscalizatório do empregador. O objetivo da revista é evitar a prática de atos, os quais levam à dilapidação do seu patrimônio, contudo sem ferir a dignidade do trabalhador. Entretanto, por volta da década de 90, começaram a surgir as primeiras ações judiciais que tinham por objeto contestar esse poder diretivo, bem como exigir indenização pelos danos morais que ele ocasiona aos empregados submetidos a tal conduta que se realizada de forma não vexatória para o trabalhador vem sendo uma forma que a classe patronal tem conseguido alguns êxitos nos Tribunais, descaracterizando o dano moral do empregado.

Palavras-chave: Revista Pessoal. Poder Diretivo. Dignidade do Trabalhador.

ABSTRACT

This work brings in its entirety the most current discussions between doctrines, making references to the positions of the courts, based on the Law 9.799/99 added that the art. The 373-CLT in Chapter III of Title III of CLT, in line with Article 7 of the current Magna Carta, which refers exclusively to the Protection of Women's Work, and it does not solve the principle, the question on the possibility of the employer whether or not the magazine staff in employee. These institutes are designed to protect the worker, making the employer respects the dignity of the worker, as are the inviolable intimacy, private life and the image of people, ensuring to the victim the right to material or moral damages arising from its violation (Art. 5, X, CF). This research uses the deductive method in literature search and document specialist in legal labor. This paper aims to carry out detailed study on this subject looking to balance the two principles at stake in relation to employment are, firstly, the right to privacy and, second, the right to property and the autonomy of will, the subjecting the employee to the magazine is an offshoot of the fiscalizatorio the employer. The magazine's goal is to prevent the commission of acts, which leads to wastage of its property, though without injuring the dignity of the worker. Meanwhile, around the 90s, began to appear the first lawsuits that had the object managerial challenge that power and demand compensation for moral damage it causes to employees subjected to such conduct which is held on a non-invasive to the worker has been a way that the employer class has achieved some successes in the courts, weakened the moral of the employee.

Keywords: Personal Journal. Directing power. Dignity of the worker.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ - Parágrafo

Art.- Artigo

CF- Constituição Federal

CLT- Consolidação das Leis Trabalhista

DJ- Diário da Justiça

DOU- Diário Oficial da União

RR- Recurso de Revista

STF- Supremo Tribunal Federal

TRT- Tribunal Regional do Trabalho

TST- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. CAPITULO 1: CONSIDERAÇÕES SOBRE A RELAÇÃO DE EMPREGO...	12
1.1 Princípios Inerentes a Relação Empregatícia.....	13
1.1.1 Características da Relação Empregatícia.....	15
1.1.2 Trabalho Pessoa Física.....	16
1.1.3 Pessoaalidade.....	16
1.1.4 Não- Eventualidade.....	17
1.1.5 Onerosidade	18
1.1.6 Subordinação.....	19
1.2 Validade Jurídica da Relação De Emprego.....	20
1.3. Classificação dos Direitos Fundamentais	21
1.3.1 Primeira Geração.....	22
1.3.2 Segunda Geração.....	23
1.3.3 Terceira Geração	23
1.4 Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores Brasileiros.....	24
2. CAPITULO 2: O PODER EMPREGATÍCIO E A REVISTA ÍNTIMA.....	26
2.1 Poder Empregatício.....	26
2.2 Poder Diretivo.....	27
2.3 Poder Regulamentar.....	28
2.4 Poder Disciplinar.....	30
2.5 Poder Fiscalizatório.....	32
3. CAPITULO 3: A REVISTA ÍNTIMA COMO FORMA DE CONTROLE.....	34
3.1 Base Histórica Brasileira.....	34
3.2 Revistas Pessoais.....	38
CONSIREÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

As relações de emprego, desde o início da sua existência, são caracterizadas pelo vínculo empregatício existente entre o empregador e seus empregados, surgindo entre estes uma relação de subordinação. A subordinação é um dos requisitos da qualidade de empregado, decorrente, na relação patrão-empregado, do poder empregatício do empregador, ou seja, do conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplina da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

Assim, quando o trabalhador é admitido em determinada empresa, não é necessário que a mesma declare, expressamente, a subordinação existente na relação. Tacitamente já deve ter o mesmo a consciência de respeitar o seu superior, no que diz respeito ao objeto lícito da relação de emprego.

Por outro lado, deve-se considerar que o poder empregatício, ao qual nos referimos, deve respeito ao princípio normativo da dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Não sendo respeitados, é assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Entende-se que o poder empregatício, ou seja, o poder de comando ou diretivo do empregador tem função essencial nas relações laborais, pois conferem aos empregadores certas prerrogativas, facultando-lhes possibilidades de dar ordens aos empregados quanto à execução dos serviços, de fixar normas gerais a serem observadas no âmbito da empresa, de propiciar o acompanhamento, fiscalização e vigilância da prestação de serviços e, ainda, para impor sanções aos que descumpram suas obrigações contratuais. Diante do exposto, divide-se o poder

empregatício em poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplina.

A partir destes breves esclarecimentos, poder-se-ia entender que o empregador teria amplos direitos ao se utilizar do poder empregatício para ter total controle sobre a atuação dos empregados de sua empresa, podendo, inclusive, utilizar-se de uma espécie deste poder, o poder fiscalizatório ou de controle, para realizar a "revista íntima" sobre os empregados, fazendo com que estes passem por situações humilhantes e constrangedoras. Além disso, poder-se-ia entender, ainda, que o empregador poderia utilizar-se de qualquer meio fiscalizatório em favor do direito que lhe assegura a Constituição Federal, em seu art.5º, inciso XXII, que é o direito à propriedade ao cidadão brasileiro.

Diante deste ponto, o qual se adentra na finalidade precípua do presente trabalho, não se pode admitir que o empregador utilize-se de métodos fiscalizatórios que fazem os empregados passarem por certos "vexames", como por exemplo, o de ter que se despir na frente dos seus companheiros de trabalho, agredindo a dignidade da pessoa humana, além de violar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos empregados. Os empregadores argumentam que, ao agir dessa forma, estar-se-ia pondo em prática a aplicação do poder empregatício para assegurar o direito de propriedade.

O tema em questão merece certa relevância, já que, atualmente no Brasil há uma enorme divergência doutrinária e jurisprudencial no que diz respeito à utilização de revista íntima como forma de fiscalização dos empregados. Isso tem causado muitos questionamentos nos tribunais trabalhistas brasileiros. A doutrina pátria majoritária, com fundamento na função de controle atinente ao poder diretivo, já admitia as revistas pessoais como medida preventiva, enquanto a doutrina

minoritária condicionavam-na a um ajuste prévio ou à previsão no regulamento da empresa.

Alguns doutrinadores entendem que a revista é possível, mas que não poderá ser feita de maneira abusiva ou vexatória, sendo utilizada somente como medida de proteção ao patrimônio da empresa. De forma parecida vem entendendo os Tribunais Trabalhistas brasileiros, ou seja, admitindo a revista desde que não agrida a dignidade do trabalhador e que não viole os direitos personalíssimos dos mesmos.

Apesar de o tema escolhido não ser relativamente novo no âmbito das relações laborais, apenas mais recentemente é que a ordem jurídica heterônima estatal esculpiu preceito vedatório expresso de revistas íntimas em trabalhadoras no contexto empresarial.

Dessa maneira, a pesquisa será bastante útil para o campo jurídico, tendo em vista que servirá como fonte de conhecimento para os profissionais do direito, assim também como para os empregadores e trabalhadores. Além disso, proporcionará uma maior conscientização aos empregadores dos limites ao poder empregatício.

CAPÍTULO 1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de caracterizar a relação empregatícia, é importante ressaltar que existe uma clara distinção entre esta e a relação de trabalho. A Ciência do Direito observa certa diferença entre tais expressões.

De acordo com o ensinamento de Sergio Pinto Martins (2006.p.14), a expressão Relação de Trabalho tem caráter genérico, já que se referem a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer, consubstanciada em labor humano. Sendo assim, tal expressão engloba a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, a de trabalho avulso e a de outras modalidades de pactuação de prestação de labor.

A relação de trabalho corresponde a qualquer vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa natural executa obras ou serviços para outrem, mediante o pagamento de uma contra prestação. Podemos afirmar que a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é uma espécie, ou seja, que toda relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho corresponde a uma relação de emprego.

Após a modificação do art. 114 da Constituição Federal imposta pela EC 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para julgar qualquer demanda envolvendo relação de trabalho onde o prestador de serviço seja uma pessoa física ou natural. Logo, além das demandas da relação de emprego, passou a Justiça laboral a ter competência para dirimir conflitos envolvendo trabalho autônomo, eventual, estágio, voluntário etc.

Assim, a relação de emprego é apenas uma das modalidades específicas da relação de trabalho, que possui características próprias e específicas.

1.1 Princípios Inerentes ao das Relações Empregatícias.

O Direito do Trabalho, assim, também tem os princípios próprios, que aliás, desempenham funções essenciais para a adequada regulação das relações laborais. Especificamente ao âmbito trabalhista, o art. 8º, caput da CLT, determina que as autoridades da Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, devem decidir, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho. Podemos destacar os seguintes princípios inerentes ao Direito do Trabalho e que regem essas relações empregatícias.

Segundo o princípio da proteção este consiste em conferir ao pólo mais fraco da relação laboral, empregado, uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação labora vigente. O princípio protetivo desmembram-se em três. 1- O in dúbio pro operário – induz ao interprete ao analisar um preceito que disponha sobre regras trabalhistas, a optar, dentre duas ou mais interpretações possíveis, pela mais favorável ao empregador. 2- A aplicação da norma mais favorável – aplica-se a norma mais favorável ao trabalhador, independentemente de sua posição na escala hierárquica. 3- Condição mais benéfica – determina que as condições mais vantajosas estipuladas no contrato de trabalho do obreiro ou mesmo as constante no regulamento da empresa prevalecerão, independentemente de norma superveniente dispondo sobre a mesma matéria, estabelecendo nível protetivo menor.

Com relação ao princípio da irrenunciabilidade este torna os direitos dos trabalhadores irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis, conferindo importante mecanismo de proteção ao obreiro em face da pressão exercida pelo empregador, o qual, muitas vezes, utilizando-se de mecanismo de coação, induz, obriga o trabalhador a dispor, contra a sua própria vontade, de direitos conquistados a suor e trabalho.

O princípio da continuidade da relação de emprego a regra presumida é que o contrato seja pactuado por prazo indeterminado, passando o obreiro a integrar a estrutura da empresa de forma permanente, somente por exceção admitindo-se o contrato por prazo determinado ou a termo.

Um dos princípios mais efetivos nos Tribunais edia respeito ao da primazia da realidade consistente na verdade real que prevalecerá sobre a verdade formal, predominado, portanto, a realidade sobre a forma. Esse princípio é muito aplicado para impedir procedimentos fraudatórios praticados pelo empregador no sentido de mascarar o vínculo de emprego ou mesmo conferir direitos menores dos que realmente devidos.

O princípio da inalterabilidade contratual devida estar implicitamente ligado com a cláusula *pacta sunt servanda*, segundo a qual os contratos devem ser cumpridos. O art. 468 da CLT somente permite a alteração das cláusula e condições fixadas no contrato de trabalho em caso de mútuo consentimento (concordância do empregado) e desde que não cause, direta ou indiretamente, prejuízo ao mesmo, sob pena de nulidade da cláusula infringente.

O princípio da intangibilidade salarial é mais uma garantia do trabalhador, assegurando que o salário tem caráter alimentar, visando prover os alimentos do trabalhador e de sua família, visando defender o salário do obreiro em face das

condutas abusivas do próprio empregador, em caso de retenção ou atraso salarial, ou a impenhorabilidade, salvo disposto em lei.

1.1.1 Características da Relação Empregatícia

A relação empregatícia é caracterizada pela reunião de determinados elementos fático-jurídicos apontados pela Consolidação das Leis Trabalhistas em dois preceitos combinados:

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

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

Assim, tais elementos são: o serviço tem que ser prestado por pessoa física; a natureza não eventual do serviço; a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador; a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; e por último, a pessoalidade (*intuitu personae*).

Vale ressaltar que o professor Sérgio Pinto Martins acrescenta, ainda, a estes elementos, a alteridade. Esta diz respeito à ausência de responsabilidade do empregado acerca dos destinos da empresa. O empregado poderá participar dos lucros da empresa, nunca dos prejuízos.

Tais elementos ocorrem no mundo dos fatos, ou seja, existem independentemente do Direito, sendo, assim, tidos como elementos fáticos. Em decorrência de sua importância sociojurídica, esses elementos são captados pelo Direito, que lhes confere efeitos compatíveis, sendo por isso chamados de elementos fático-jurídicos.

Destarte, os elementos da relação de emprego não são criação jurídica, mas simples reconhecimento pelo Direito de realidades fáticas relevantes. Assim, conjugados esses elementos fático-jurídicos em uma determinada relação socioeconômica, surge à relação de emprego juridicamente caracterizada.

1.1.2 Trabalho por pessoa física

O trabalho por pessoa física é o requisito que aponta a impossibilidade de ser a prestação dos serviços efetuada por pessoa jurídica, devendo ser prestados exclusivamente por pessoa física. Os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Apenas ao empregador é facultado ser pessoa jurídica ou física.

Observando-se, na prestação de serviços, que o mesmo diz respeito apenas e tão-somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia.

1.1.3 Pessoaalidade

Sendo o trabalho prestado por pessoa física não obriga ser ele prestado com pessoaalidade. Assim, este é um elemento vinculado ao anterior, mas que perante ele guarda importante distinção.

Sendo o contrato de trabalho *intuito personae* com relação ao empregado, não poderá este se fazer substituir por outra pessoa, sob pena de tornar a figura do trabalhador em impessoal e fungível e, assim, descaracterizar a relação de

emprego. Destarte, é imprescindível à configuração dessa relação que a prestação do trabalho, pela pessoa física, tenha caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador.

Apesar disso, há situações ensejadoras de substituição do trabalhador sem que seja suprimida a personalidade inerente à relação empregatícia. O doutrinador Maurício Godinho Delgado (2006, p.292) afirma que:

Em primeiro lugar, citem-se as situações de substituição propiciadas pelo consentimento do tomador de serviços: uma eventual substituição consentida, por exemplo, não afasta, necessariamente, a personalidade com relação ao trabalhador original.

Em segundo lugar, citem-se as substituições normativamente autorizadas por Lei ou Norma Autônoma. Ilustrativamente, férias, licença-gestante, afastamento para cumprimento de mandato sindical, etc. Nesses casos, o contrato do trabalhador afastado apenas se suspende ou se interrompe, sem qualquer descaracterização da personalidade inerente à relação de emprego.

Assim sendo, a ocorrência da substituição tende a configurar uma situação jurídica nova, em relação ao trabalhador substituto, devendo este ser beneficiado, temporariamente, pelas vantagens do cargo ocupado.

1.1.4 Não-eventualidade

O trabalho prestado pelo empregado deve ser de natureza contínua, com caráter não eventual. Assim, para que haja relação empregatícia é necessário que o serviço prestado tenha caráter de permanência, mesmo que por um curto período determinado, não se qualificando como trabalho esporádico, episódico ou ocasional.

O doutrinador Sérgio Pinto Martins (2006, p. 14) afirma que:

A CLT faz referência a serviços não eventuais e não a prestação não eventual. Assim, pode-se entender que os serviços não eventuais seriam os

do empregado. Prestações eventuais seriam serviços de trabalhadores eventuais.

A intermitência não se confunde com a eventualidade. A primeira diz respeito, geralmente, à atividade econômica do empregador. A eventualidade decorre de um episódio, de uma ocasião, de uma situação.

1.1.5 Onerosidade

A onerosidade é mais um dos requisitos que informam a relação de emprego, é um encargo bilateral próprio dessa relação. Tem este fundo econômico, na medida em que consiste em uma obrigação de fazer por parte do empregado (prestação de serviços) e em uma obrigação de dar por parte do empregador (pagamento dos salários).

Diante disto, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.

De acordo com o doutrinador Maurício Godinho Delgado (2006, p.298):

A onerosidade, como elemento fático-jurídico componente da relação de emprego, não deve, contudo, ser enfocada sob a ótica do tomador de serviços. É que, considerado sob qualquer dessas duas perspectivas, o elemento fático-jurídico da onerosidade estaria sempre presente, desde que houvesse prestação de trabalho por alguém a outrem: afinal, todo trabalho - mesmo simples- é passível de mensuração no contemporâneo sistema de mercado, sempre tendo determinado valor econômico para seu tomador, para quem recebe o serviço prestado. Deve a onerosidade, portanto, ser enfocada sob a ótica do prestador de serviços: apenas nessa perspectiva é que ela constitui elemento fático-jurídico da relação de emprego.

A onerosidade, assim, deverá estar sempre presente no contrato de trabalho, até porque se trata de questão de sobrevivência do obreiro. É a partir da

prestação de serviços que este poderá prover o próprio sustento e de seus familiares.

É por meio dessa relação sociojurídica 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.

1.1.6 Subordinação

O termo subordinação vem do latim *subordinatione* ou de *subordinatio, onis*, significando submissão, sujeição. Tal termo encontra origem, ainda, em *sub* (baixo) *ordine* (ordens), que quer dizer estar de baixo de ordens, estarem sob as ordens de outrem. Porém, a submissão ou a sujeição não podem levar o trabalhador à escravidão ou à servidão.

A subordinação é um dos requisitos da qualidade de empregado, decorrente, na relação patrão-empregado, do poder empregatício do empregador, ou seja, do conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

Amauri Mascaro Nascimento (2001, p. 429) ensina que:

Trabalho subordinado é aquele no qual o trabalhador voluntariamente transfere a terceiro o poder de direção sobre o seu trabalho, sujeitando-se como consequência ao poder de organização, ao poder de controle e ao poder disciplinar deste.

Para Sergio Pinto Martins (2006, p. 302), a "subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de

emprego". Como se pôde observar no início deste capítulo, o artigo 3º da CLT emprega a denominação dependência de forma inadequada, já que uma pessoa pode ser dependente de outra, mas não ser a ela subordinada. Porém, a doutrina e a jurisprudência consagram a expressão subordinação.

Sabendo-se que a relação de emprego resulta da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia.

A natureza jurídica do fenômeno da subordinação já está pacificada na teoria justralhista, entendimento este hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho. Tal fenômeno classifica-se, inquestionavelmente, como jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho.

1.2. Validade Jurídica da Relação de Emprego

A Relação de Emprego surge quando se encontram reunidos os cinco elementos fático-jurídicos citados anteriormente. Entretanto, cabe ao operador jurídico examinar se o Direito do Trabalho confere efetiva validade a essa relação empregatícia surgida.

Destarte, ingressa o operador jurídico na análise dos elementos jurídico-formais do contrato empregatício. Tais elementos devem ter higidez e regularidade jurídicas essenciais para que o Direito autorize a produção de plenos efeitos à relação oriunda do mundo dos fatos sociais.

Em uma breve comparação, pode-se verificar, examinando-se os elementos fático-jurídicos, a existência ou não da relação de emprego no caso concreto. Já o exame dos elementos jurídico-formais do respectivo contrato empregatício permitirá verificar a validade, ou não, e extensão dos efeitos jurídicos daquela relação configurada entre as partes.

Os elementos jurídico-formais do contrato empregatício são os clássicos elementos constitutivos da figura contratual padrão conhecida: capacidade das partes contratantes; licitude do objeto contratado; forma contratual prescrita em lei ou não proibida; higidez na manifestação da vontade das partes. Esses são os tradicionais elementos necessários do contrato indicados no Código Civil (art. 82), adaptados às especificidades justralhistas.

Desse modo, constatada a reunião dos elementos fático-jurídicos, a relação de emprego existe. Entretanto, se não confirmada a existência ou regularidade de todos os elementos jurídico-formais do correspondente contrato, a relação de emprego pode se tornar impotente para provocar efeitos no mundo jurídico.

Assim, uma pessoa que trabalha percebendo determinada importância (salário), com pessoalidade, não eventualidade e sob subordinação, para um tomador de serviços diretamente envolvido no tráfico de drogas (objetos ilícitos), sendo assim um trabalho ilícito, não terá reconhecido, pelo Direito, o vínculo firmado com o tomador dos serviços, para fins de repercussão justralhista.

1.3 Classificações dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais classificam-se segundo a época histórica do seu nascimento, existindo, contudo, certa controvérsia na doutrina a respeito da terminologia a ser usada.

Tradicionalmente, têm-se classificado tais direitos em *gerações*. Entretanto, há doutrinadores, que entendem ser mais adequada a utilização da expressão *dimensão*, na medida em que substitui, com vantagem qualitativa, além de lógica, a palavra *geração*, na hipótese de significar esta mera sucessão cronológica, importando extinção dos direitos das anteriores gerações, o que não seria correto.

Em conformidade com Ana Maria Lopes (2001, p.62) "os direitos das gerações anteriores continuam com eficácia plena, formando a base sobre a qual se assentam novos direitos".

Diante do exposto, adotando-se, aqui, a terminologia tradicional, classificam-se os direitos fundamentais como sendo de primeira, de segunda ou de terceira geração.

1.3.1 Direitos da Primeira Geração

A primeira geração de direitos dominou o século XIX e surgiu juntamente com a concepção de Estado liberal. Foram os primeiros direitos do homem a serem positivados e têm como fundamento a famosa hipótese do estado de natureza, sendo este uma mera ficção doutrinária destinada a justificar esses direitos como inerentes à própria natureza humana.

Nessa geração, compreendem-se os *direitos individuais ou civis e políticos*, tais como a vida, a liberdade, a igualdade, a propriedade, a segurança, a liberdade de consciência e de expressão.

A característica destes direitos é terem como titular o indivíduo, sendo oponíveis ao Estado e traduzidos como faculdades ou atributos da pessoa humana, ostentando uma subjetividade que é seu traço marcante.

Já na segunda metade do século XIX surgem os direitos de caráter coletivo e os relativos à participação política do cidadão, abrangendo o direito de reunião, de greve, de associação, o sufrágio universal e o direito à criação de partidos políticos.

1.3.2 Direitos da Segunda Geração

A segunda geração de direitos dominou o século XX assim como os de primeira geração dominaram o século XIX. Com o desenvolvimento industrial e o aparecimento de um proletariado, sujeitos ao domínio da burguesia capitalista, originaram-se novas relações intersubjetivas, propiciando o surgimento de novos direitos fundamentais, *os econômicos e os sociais*.

A incorporação desses direitos no elenco dos fundamentais é de inegável importância, visto que despertou a consciência da necessidade de se proteger não apenas o indivíduo, mas a sociedade na qual ele se desenvolve como ser social. Dessa maneira, mencionam-se os direitos ao trabalho, à saúde, à moradia, à educação, à cultura e ao lazer, como alguns dos pertencentes a esta categoria.

1.3.3 Direitos da Terceira Geração

É a partir da percepção do quadro atual, ou seja, da desigualdade existente entre as nações, das guerras que acontecem constantemente, da morte de milhares de pessoas vítimas da pobreza, da miséria, sem que se tornem fato conhecido, que

surgem os direitos da terceira geração, também chamados de direitos de solidariedade. Dessa maneira, compreendem os direitos à paz, ao desenvolvimento, à livre-determinação dos povos, a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, ao patrimônio comum da humanidade e os direitos relacionados ao progresso das ciências biológicas, como o da não-manipulação genética.

Contanto, os direitos de solidariedade, que juridicamente podem ser considerados em estado nascente, caracterizam-se por exigirem, para sua conceituação, um maior grau de solidariedade do que os outros pelo fato de serem, ao mesmo tempo, individuais e coletivos. O surgimento desses direitos mostra que, apesar de fazer mais de dois séculos da positivação dos primeiros direitos fundamentais, ainda continuam aparecendo novos direitos e que, certamente, amanhã surgirão outros como consequência da imperativa necessidade de satisfazer às exigências decorrentes do desenvolvimento da vida humana.

1.4. Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores Brasileiros

Os direitos fundamentais dos trabalhadores brasileiros são todos aqueles constantes nos artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da Constituição Federal de 1988, assim como os direitos declarados nas normas infraconstitucionais que com estes se compatibilizam e, ainda, todos os demais direitos previstos em tratados internacionais nos quais o Brasil toma parte, especialmente as Convenções da OIT ratificadas pelo ordenamento pátrio.

Nesse sentido, também são direitos dos trabalhadores os tratados pelos artigos 5º e 6º da Carta Magna, ou seja, os que fazem parte dos direitos individuais e coletivos. Sendo assim, é garantido ao trabalhador um salário-mínimo, jornada de

trabalho limitada a 8 (oito) horas, proteção contra a despedida arbitrária, gozo de férias anuais etc., além da inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, assim como a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Diante do exposto, importante salientar que os direitos supracitados não podem ser objetos de Emenda Constitucional que tenda a aboli-los, ou seja, são cláusulas pétreas, sendo possível alterá-los apenas quando em sentido favorável ao trabalhador.

CAPÍTULO 2: O PODER EMPREGATÍCIO E A REVISTA ÍNTIMA

Após a análise das características das Relações de Emprego de forma aprofundada, observando-se a doutrina pátria e a jurisprudência, e da exposição de um breve relato dos Direitos Fundamentais, pode-se considerar feito o alicerce necessário para adentrar-se no objeto principal do presente trabalho, a limitação do Poder Empregatício em face da Revista Íntima.

Feito tais esclarecimentos, é importante que se inicie tecendo algumas considerações acerca do poder conferido ao empregador ao se realizar o contrato de trabalho.

2.1 Poder Empregatício

A expressão em comento é o termo genérico que engloba os poderes conferidos ao empregador no contrato de trabalho, ou seja, o poder diretivo, o poder regulamentar, o poder fiscalizatório e, por último, o poder disciplinar.

Sergio Pinto Martins (2007, p.269) afirma que

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

A doutrina, porém, não tem se utilizado dessa expressão, preferindo produzir referências autônomas àquelas que são consideradas as diversas faces ou dimensões do mesmo fenômeno, quais sejam, poder diretivo, poder regulamentar,

poder fiscalizatório e poder disciplinar. Apesar disso, já se utilizou a expressão Poder Hierárquico para designar o mesmo fenômeno. Esta expressão foi trazida ao Direito do Trabalho por inspirações administrativistas ou institucionalistas já superadas há longa época pela mais arejada teoria justralhista.

Nesse sentido, a expressão acima, mesmo hoje, não deixa de evocar uma lembrança severa, rígida e implacável do fenômeno do poder na empresa, sendo assim, incompatível com qualquer processo de democratização desse poder.

A doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2006, p.553) assevera que:

Modernamente, vem-se entendendo que o termo poder hierárquico não guarda tradição no direito brasileiro, por constituir 'ressaibo do corporativismo' e admite-se existir um poder diretivo definido pela 'capacidade atribuída ao empregador de dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando à realização das finalidades da empresa'.

É importante salientar que outros dois dos grandes doutrinadores sobre o tema no Brasil, Sergio Pinto Martins e Amauri Mascaro Nascimento, tratam acerca do poder diretivo como sinônimo de poder hierárquico. Desta forma, prefere-se a utilização da expressão poder empregatício, exatamente de acordo com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado, haja vista entender realmente não haver autoritarismo nesta expressão, mas sim a denotação real da questão da subordinação do empregado ao empregador.

Feitas tais considerações, analisam-se a partir desse momento, os poderes que são conferidos ao empregador no contrato de trabalho, ou seja, o poder diretivo, o poder regulamentar, o poder fiscalizatório e, por último, o poder disciplinar.

2.2 Poder Diretivo

O poder diretivo confere prerrogativas ao empregador para dirigir a organização da estrutura e espaço empresarial, o processo de trabalho adotado na empresa. É por meio desse poder que o empregador dá a destinação que deseja às energias de trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento (2001, p.472) afirma que “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”.

Já Sergio Pinto Martins(2003,p.200) assegura que o “poder de direção é a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho.

Utilizam-se três principais correntes para fundamentar a existência do poder diretivo, sendo elas: a teoria da Propriedade Privada, a teoria Institucional e a teoria Contratual. A primeira corrente assegura que o poder conferido ao empregador reside no fato de ser a empresa objeto do seu direito de propriedade, afirmando assim que o empregador comanda porque é o dono. Já a segunda corrente certifica que tal poder funda-se na concepção institucional da empresa. Essa opinião possui um caráter mais político e social do que jurídico, encontrando-se em livre declive.

Por último, a teoria Contratual, que é a mais sólida, fundamenta a existência dos poderes do empregador no contrato de trabalho, sendo esses poderes consequência imediata da celebração do ajuste entre empregado e empregador.

2.3. Poder Regulamentar

O poder regulamentar confere ao empregador prerrogativas para fixar normas gerais a serem observadas no âmbito da empresa, como exemplo as ordens

de serviços, circulares e regulamento interno. De acordo com importantes doutrinadores que também tratam do tema, no presente trabalho trata-se o poder regulamentar como uma específica dimensão do poder empregatício, apesar de a doutrina majoritária considerá-lo como mera manifestação do poder diretivo.

Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 632) assevera que o poder em comento "seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa". Já Alice Monteiro de Barros (2006, p. 554) é de acordo com a idéia que considera o poder regulamentar "como manifestação da autoridade empresarial, que se configura como um poder de legislar no âmbito da empresa".

É importante ressaltar que o poder regulamentar não tem o condão de produzir efetivas normas jurídicas, mas, sim, meras cláusulas contratuais. Em outras palavras, os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial, como por exemplo, o regulamento da empresa, não são compostos por normas jurídicas, mas sim por simples cláusulas obrigacionais.

Nesse sentido têm se posicionado os Tribunais Trabalhistas, conforme se comprova pela observação da decisão do TRT a seguir:

Ementa

Adicional de periculosidade - 1. O poder regulamentar em sede trabalhista não poderá exorbitar da lei em desprestígio do trabalhador. O regulamento tem por finalidade, sem exorbitar e sem fugir ao espírito da lei, dar condições de implementabilidade. 2. A L.7369/85 e respectivo regulamento (D. 93412/86) premiam aquele empregado que se avia em funções e atividades em área de risco e sistema elétrico de potência, aí englobando eletricitistas e eletricitários. O eventual de que fala o art.2, II, parágrafo 1º do D.93412/86 há de ser interpretado em consonância com a realidade fática, que envolve o trabalho perigoso. E que o perigo poderá existir com intensidade de fatalidade, em dependendo das condições do momento. O intermitente e/ou habitual (art.2º, II, D.93412/86), embora exclua o eventual e esporádico, não exigem, por outro lado, que o trabalho seja de todos os momentos. TRIBUNAL: TRT ACÓRDÃO Nº: 02930015084 PROCESSO Nº: 02910024975 ANO: 0 REGIÃO: 2ª RELATOR: FRANCISCO

ANTONIO DE OLIVEIRA TURMA: 3ª DATA DE PUBLICAÇÃO:
09/02/1993

No caso em comento, o relator determinou que o regulamento da empresa tem por finalidade dar condições de implementabilidade às normas jurídicas, sem exorbitar e sem fugir ao espírito da lei.

2.4 Poder Disciplinar

O poder disciplinar do empregador, outra ramificação de seu poder empregatício, pode ser definido como sendo o poder conferido ao empregador de impor sanções aos empregados que descumpram alguma norma organizacional da empresa.

Dessa forma, quando há o descumprimento pelo empregado de uma das obrigações firmadas no contrato de trabalho, surge para o empregador o poder de aplicar sanções disciplinares, sendo estas proporcionais à gravidade do ato cometido.

Observa-se, então, que as sanções disciplinares são previstas como sendo um meio de intimidar os empregados a não descumprirem as obrigações contratuais acordadas no contrato de trabalho.

O Direito do Trabalho brasileiro acolhe três principais modalidades de penas disciplinares, sendo elas: advertência, suspensão disciplinar e, por último, dispensa por justa causa.

A primeira não está expressamente prevista na CLT, mas a doutrina a considera como sendo a mais leve das sanções impostas ao trabalhador infrator, podendo ser ela de forma escrita ou verbal e, tendo como finalidade, conscientizar o empregado faltoso a evitar a reincidência. Já a segunda encontra-se expressamente

na CLT em seu art. 474: "A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho".

A suspensão encontra-se em uma posição intermediária entre a advertência e a dispensa por justa causa, apesar de não se exigir seqüência hierárquica por parte do empregador na aplicação das penalidades.

Em conformidade com a doutrina pátria, a dispensa por justa causa é considerada a mais grave das sanções aplicadas ao empregado faltoso, já que tem como resultado a total ruptura da relação de emprego.

A CLT prevê em seu art. 482 as faltas disciplinares, consideradas de natureza grave, que acarretam a ruptura do contrato de trabalho:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Ao cometer uma, ou algumas, das faltas enquadradas no rol taxativo acima, o empregado é penalizado, tendo como conseqüência a extinção do contrato de trabalho e o não recebimento de quaisquer das verbas rescisórias previstas em outras modalidades de rompimento de contrato.

Ao lado dessas modalidades de penas admitidas pela ordem jurídica brasileira, há algumas outras que são rejeitadas, como por exemplo, a prática punitiva que agrida à dignidade do trabalhador e, ainda, a que atente contra direito individual fundamental.

2.5 Poder Fiscalizatório

O poder fiscalizatório, também chamado de poder de controle, confere prerrogativas ao empregador para propiciar o acompanhamento, fiscalização e vigilância da prestação de serviços. De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 635), “o poder de controle seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”.

Conforme citado, poder-se-ia entender que o empregador teria amplos direitos ao se utilizar do poder fiscalizatório para ter total controle sobre a atuação dos empregados de sua empresa, podendo, inclusive, realizar a Revista Íntima sobre os trabalhadores.

Ao verifica-se as diversas opiniões doutrinárias, observa-se que há certa limitação a determinados meios de fiscalização utilizados pelo empregador, o que será é analisado mais adiante.

CAPITULO 3: A REVISTA COMO FORMA DE CONTROLE

3.1 Base histórica brasileira

A revista pode ser conceituada como sendo um método de fiscalização e controle utilizado pelos empregadores, ou seus prepostos, para verificar se os empregados subtraíram determinado bem do seu empreendimento.

Não se observa no direito positivo brasileiro, até o início da década de 90, nenhum dispositivo legal que faça referência à revista como sendo uma forma de controle dos empregados exercida pelos empregadores. A doutrina pátria majoritária, com fundamento na função de controle atinente ao poder diretivo, já admitia as revistas pessoais como medida preventiva, enquanto a doutrina minoritária as condicionava a um ajuste prévio ou à previsão no regulamento da empresa.

A doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2006, p.560) entende que:

Quando utilizada, a revista deve ser em caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, por meio de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra, entre outros).

Quanto à jurisprudência, a mesma autora (2006, p.559) afirma que:

A jurisprudência brasileira inclina-se, há mais de meio século, pela possibilidade da revista pessoal, mormente quando prevista em regimento interno da empresa, com o fundamento de que é um direito do empregador e uma salvaguarda ao seu patrimônio. Entende-se que a insurgência do empregado contra esse procedimento permite a suposição de que a revista viria comprovar a suspeita que a determinou, autorizando o reconhecimento da justa causa.

Diante do exposto, constata-se que atualmente no Brasil há uma enorme divergência doutrinária e jurisprudencial no que diz respeito à realização de revista feita pelos empregadores sobre seus empregados. Isso tem causado muitos questionamentos nos tribunais trabalhistas brasileiros.

Tentando resolver os questionamentos acerca da realização das revistas, a partir de meados da década de 90, o legislador municipal brasileiro editou Leis proibindo revista íntima. Ilustrativamente, é o que se infere da Lei nº 7451/98, publicada pela Câmara Municipal de Belo Horizonte e da Lei nº 4603/98, editada pela Câmara Municipal de Vitória.

Porém, a constitucionalidade dessas Leis é questionada, já que se considera ser da União a competência para legislar sobre matéria de natureza trabalhista. É o que assevera a Constituição Federal em seu art. 22, inciso I: “Compete privativamente à União legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”. (grifo nosso)

Em meio ao problema da inconstitucionalidade das Leis citadas, o legislador brasileiro editou a Lei nº. 9.799, de 26.5.1999, que acrescentou ao art. 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho o inciso VI: “... é vedado proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”. Dessa maneira, este dispositivo foi inserido no capítulo sobre o trabalho da mulher, à semelhança da legislação chinesa, permitindo expressamente a revista, salvo se íntima.

Apesar de o novo dispositivo inserido na CLT fazer referência apenas às mulheres, é necessário esclarecer que, em função do princípio da isonomia, aplica-se indistintamente aos homens.

É importante salientar que antes mesmo do novo texto legal citado, a Constituição Federal brasileira de 1988 já estabelecia regras e princípios gerais

capazes de orientar o operador jurídico em face de certas situações concretas. É inquestionável que a Carta Magna de 1988 tenha rejeitado condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade do trabalhador, além de considerar invioláveis o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como se observa no art. 1º, inciso III, da Lei Maior.

Alexandre de Moraes (2007, p. 16) afirma que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar.

Já a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, é um direito fundamental guardado pela atual Constituição Federal em seu art. 5º, inciso X. É importante lembrar que, como já exposto no primeiro capítulo deste trabalho, os direitos fundamentais são invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

Diante do exposto, observa-se que ao praticar, o empregador ou seu preposto, a revista íntima (fazer com que o empregado se desnude) como medida fiscalizatória ou de controle sobre seus empregados, estaria agindo em desrespeito à dignidade da pessoa do trabalhador, além de estar violando os direitos de personalidade do mesmo, ou seja, a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem.

Necessário salientar nesse momento que, ao se constatar a violação dos direitos supracitados, caracterizando-se um procedimento humilhante e constrangedor ao empregado, a Lei Maior assegura ao trabalhador o direito a

indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação (art. 5º, inciso X, CF).

Nesse sentido tem se posicionado os Tribunais Trabalhistas, conforme se observa na decisão do TRT da 3ª Região

:Ementa

REVISTA. DESRESPEITO À INTIMIDADE DO TRABALHADOR. DANO MORAL. A circunstância de a empresa trabalhar com drogas valiosas, muito visadas pelo comércio ilegal, justifica a utilização rigorosa, inclusive a revista, até porque o empregador está obrigado a zelar para que esses medicamentos não sejam objeto de tráfico ilícito, evitando a sua comercialização indiscriminada. Sucede que a revista deverá ser admitida como último recurso para defender o patrimônio empresarial e salvaguardar a segurança dentro da empresa, à falta de outras medida preventivas; mesmo assim, quando utilizada deverá respeitar a dignidade do trabalhador, evitando refir-lhe o direito à intimidade. Se a revista implica no fato de o empregado desnudar-se completamente e ainda ter que caminhar por pequeno percurso, a fiscalização atenta contra o direito à intimidade do empregado e autoriza o pagamento de indenização por dano moral (art.5º, X, da Constituição da República/1988, no título 'Dos direitos e Garantias Fundamentais'). Ora, numa época em que os imperativos econômicos do mercado questionam os dogmas tradicionais do Direito do Trabalho, inclusive o princípio da proteção, o vigor dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas empresas poderá traduzir um antídoto para emancipar o contrato de trabalho de sua excessiva subordinação à economia, permitindo que essa disciplina recupere seu papel de assegurar a auto-realização do empregado como cidadão. (TRT – RO-313/97 – 2ª Turma – Relatora Min. Alice Monteiro de Barros – DJU 05.08.1997)

Nessa decisão observa-se a rejeição pela possibilidade de revista que implique sejam os trabalhadores desnudados, independentemente de ser respeitosa a vistoria.

A principal tese de defesa dos empregadores que se utilizam da revista íntima como forma de fiscalização é a de que estão apenas tentando proteger seu direito fundamental de propriedade e, ainda, diminuir os riscos do seus empreendimentos. É verdade que o direito de propriedade encontra-se protegido legalmente pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXII. Nesse momento, surge uma antinomia constitucional, devendo o intérprete optar pela

supremacia da dignidade e dos direitos personalíssimos do trabalhador ao direito de propriedade, que não é absoluto.

Além disso, com o avanço tecnológico, pode-se observar inúmeros mecanismos que possibilitam às empresas fiscalizarem seus empregados sem agredir sua dignidade e seus direitos personalíssimos. Dessa maneira, surgiram outros métodos de controle, como a instalação de circuito interno de televisão nos locais de trabalho e o uso de sensores nas revistas, possibilitando, assim, que o empregador se utilize dos poderes que lhe são conferidos ao realizar o contrato de trabalho, sem, contudo, desrespeitar os direitos assegurados constitucionalmente aos trabalhadores.

Necessário ressaltar que a instalação de câmeras filmadoras, não no ambiente de trabalho, mas sim em locais de privacidade, como em banheiros utilizados pelos trabalhadores, vem sendo rejeita pelos Tribunais Trabalhistas brasileiros.

3.2 Revistas pessoais

Questão freqüentemente discutida refere-se à possibilidade, ou não, de o empregador realizar revistas pessoais em seus empregados, tanto no seu corpo como em seus pertences e objetos.

O art. 373-A, inciso VI, da CLT (acrescentado pela Lei 9.799/99) proíbe as "revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias". Na realidade tendo em vista o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, a referida vedação é perfeitamente aplicável também aos empregados do sexo masculino.

A revista íntima que conta com a expressa proibição legal, seria aquela que representa invasão a intimidade do empregado e da empregada, violando a sua integridade física e moral, em afronta ao art. 5º, inciso X, da Lei Maior.

Já quanto à revista pessoal, há entendimento de que o empregador, por ser titular do poder de direção e controle, com objetivo de evitar lesões ao patrimônio empresarial, dependendo da atividade desempenhada, teria direito de realizar revistas dos empregados, desde que de forma não abusiva e sem caracterizar afronta à sua intimidade, não podendo, ainda, ser uma forma de perseguição ou discriminação contra certos trabalhadores.

Para essa corrente (majoritária), a revista pessoal somente é admitida nas atividades que justifiquem a medida, devendo ser feita de forma aleatória (v.g., por sorteio), moderada, respeitosa, por pessoa do mesmo sexo, sem exposição desnecessária ou abusiva do empregado revistado. No entanto, o entendimento mais adequado, em conformidade com os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, é aquele que veda a revista pessoal em toda e qualquer circunstância, pois o empregador pode, perfeitamente, valer-se de meios tecnológicos, para a proteção dos seus bens, bem como do patrimônio empresarial, contra eventuais condutas lesivas.

Efetivamente, no caso, havendo conflitos entre o direito de propriedade (do empregador) e os direitos à intimidade e privacidade (do empregado), devem prevalecer estes últimos, pois ligados ao preceito magno de dignidade da pessoa humana, conforme a ponderação dos valores em confronto, exigida pela aplicação do princípio da proporcionalidade. Além disso, a solução aqui defendida está em sintonia com o ideal de máxima observância e mínima restrição dos direitos em conflito.

Quanto aos objetos, bens e locais reservados ao empregado, pelo empregador, na realidade, estão abrangidos no conceito constitucional de "domicílio", devendo incidir, desse modo, o art. 5º, inciso XI, da CF/88. Logo, " só poderão sofrer revista no caso de flagrante delito ou por determinação judicial.

Até bem pouco tempo, os tribunais trabalhistas, de forma conservadora, vinham entendendo de maneira razoavelmente tranqüila que a revista sobre o empregado poderia ser feita desde que não fosse "vexatória". Este tipo de decisão, além do seu conservadorismo, era um tanto repetitiva: afinal transferia-se a dúvida de interpretação sobre o significado constitucional de "intimidade" para o significado jurisprudencial de "vexatória".

Para tentar resolver este tipo de dúvida dos interpretes, o legislador aprovou no ano d 1999 a Lei 9.799, que proíbe o empregador ou seu preposto de proceder a revista íntima nas empregadas o funcionárias. De antemão é preciso esclarecer que em função do princípio da isonomia, esse dispositivo é aplicável indistintamente a homens e mulheres uma vez que, a referencia ao sexo feminino deveu-se ao fato de que a lei foi publicada para assegurar direitos específicos da mulher no mercado de trabalho.

Embora não entre em muitos detalhes, a lei 9.799/99 tem forçado uma revisão da jurisprudência. Hoje são pouquíssimos os juízes que admitem a revista pessoal, sobre o corpo do trabalhador. Tem-se entendido que a melhor solução não é simplesmente extrair o significado gramatical de "revista íntima", mas sim verificar, no caso concreto, que princípios constitucionais devem prevalecer, ou seja, a preservação da dignidade do trabalhador ou da proteção da propriedade do empregador. Em outras palavras, havendo a incidência de dois princípios

constitucionais proteção a intimidade e à propriedade, deve se buscar a ponderação de ambos.

Nos dias de hoje, em face dos valores da Constituição de 88, a defesa do direito empregador em proceder à revista íntima sobre o corpo do empregado e seu pertence só se explica pela permanência culturalista de uma triste herança da escravidão, que não podemos mais tolerar no atual contexto democrático de pleno respeito aos direitos civis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do tema abordado no presente trabalho, apesar de não ser relativamente novo no âmbito das relações laborais, mas a doutrina ainda não possui entendimento pacífico a este respeito, de modo que, apenas mais recentemente foi que o legislador brasileiro aprovou norma que trata do assunto. Pôde-se observar que a relação de emprego é formada pela reunião de cinco elementos fático-jurídicos, conforme dispõe a Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo eles: o trabalho por pessoa física, a personalidade, não-eventualidade, onerosidade e, por último, a subordinação.

Verificou-se também, um estudo detalhado dos direitos fundamentais na relação de emprego, fazendo uma breve distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, afirmando ter estes direitos as seguintes características: inalienabilidade, imprescritibilidade e, por último, irrenunciabilidade. Ao adentrar no mérito da problemática, constatou-se que apesar de, com o avanço tecnológico, existirem outros métodos capazes de fiscalizar os trabalhadores, ainda é comum a utilização de revistas íntimas.

A prática de revistas é, ainda, bastante comum, tendo em vista que para adquirir equipamentos eficientes na fiscalização dos empregados, como por exemplo, a instalação de câmeras no local de trabalho, os empregadores têm que se desprender de certo valor pecuniário, o que faz preferirem a prática das revistas, que não necessita de investimento algum. Entretanto, analisou-se que a doutrina majoritária e a jurisprudência pátria têm enveredado por um mesmo caminho, entendendo ser possível a prática de revistas íntimas, desde que não seja vexatória,

que não venham a constranger e humilhar o revistado, que não agrida a dignidade e os direitos personalíssimos do trabalhador.

Ao violar os direitos personalíssimos dos empregados, a Constituição Federal de 1988 assegura aos mesmos o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. A principal tese de defesa que os empregadores utilizam para se eximir da reparação do dano (moral ou material) é a de que estão apenas tentando proteger seu direito de propriedade e, ainda, diminuir os riscos dos seus empreendimentos.

Dessa maneira, é verdade que o direito de propriedade encontra-se protegido legalmente pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXII. Mas nesse momento, que surge uma antinomia constitucional, deve o intérprete optar pela supremacia da dignidade e dos direitos personalíssimos do trabalhador ao direito de propriedade, que não é absoluto.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2006.

BASTOS, Núbia Maria Garcia. *Introdução à metodologia do trabalho acadêmico*. 4. ed. Fortaleza: Nacional, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2005.

Constituição (1988.). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado, 1988.

Novo Código Civil Brasileiro. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

O poder empregatício. São Paulo: LTr, 1996.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. . 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAWAND, Jorge José. *A revista em empregados pode ser considerada como sendo uma prova válida e eficaz?*. Mundo Jurídico, set., 2005. Disponível em: < http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=314 > Acesso em: 13 de Setembro de 2008.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 8. ed. São Paulo: Método, 2005.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os Direitos Fundamentais como limites ao Poder de Legislar*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001.

LOPES, Edgard de Oliveira. *Os Direitos Fundamentais sob ótica das influências ético-filosóficas. Jus Navigandi*,. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2872> > Acesso em: 15 de Setembro de 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Direito do Trabalho. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Direito Processual do Trabalho. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MENDES, Robinson Bogue. *Dano moral e obrigação de indenizar: critério de fixação do quantum*. Campo Grande: UCDB, 2000.

MORAES, Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2008

MORAES, Carolina Souza de. *Direitos Fundamentais do Trabalhador e a Teoria da Eficácia Horizontal*. Mundo jurídico, ago., 2005. Disponível em: < http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=97 > Acesso em: 13 de setembro de 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PONTES FILHO, Valmir. *Curso fundamental de direito constitucional*. São Paulo: Dialética, 2001.

REIS, Cleyton. *Avaliação do dano moral*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RUSSOMANO, Victor Mozart. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. Curitiba: Jurua, 1994.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6. ed. Recife: Editora Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *A reparação do dano moral*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007.