IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITO DO TRABALHO, SINDICATO E DEMOCRACIA NA CRISE DO ESTADO DE BEM – ESTAR SOCIAL

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITO DO TRABALHO, SINDICATO E DEMOCRACIA NA CRISE DO ESTADO DE BEM –ESTAR SOCIAL

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – "TTMMs", o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os

direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

O CARÁTER SUBSIDIÁRIO DA REVISTA PESSOAL E A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL

THE SUBSIDIARY CHARACTER OF PERSONAL REVISAL AND THE CONFIGURATION OF MORAL DAMAGE

Alceu Luiz Carreira [1]
Gilson Da Costa Paiva [2]
Lucas Adolfo da Cruz Corrêa [3]

Resumo

O presente trabalho analisa a revista pessoal no ambiente laboral e a configuração do dano moral, quando aplicada com abusos. Objetiva-se estabelecer limites do poder diretivo do empregador no exercício da fiscalização. É um assunto relevante, pois inexiste regulamentação, ainda que a revista pessoal seja habitualmente empregada, sendo objeto de inúmeras reclamações trabalhistas indenizatórias sob o argumento de violação de direitos fundamentais do obreiro. A pesquisa mostra que a proteção ao adequado meio ambiente de trabalho, a boa-fé na relação contratual e a existência de meios alternativos à revista pessoal, reforçam a necessidade de reconhecer o seu caráter subsidiário.

Palavras-chave: Poder diretivo, Revista pessoal, Caráter subsidiário, Dano moral

Abstract/Resumen/Résumé

This research analyses de personal revisal in the work environment and the moral damage configuration when it used with abuse. The objective is estabilished limits to employer's directive power in the fiscalization. It's a relevant subject because there is no regulamentation about this, besides usually used, becaming object of a lot labor claim idenmity under the argument of worker's fundamentail rights violated. The research shows that the protection of correct work environment, the good Faith in the contractual relation and the existence of the alternatives methods to the personal revisal reinforce the need to recoganize its subsidiary character.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Directive power, Personal rivisal, Subsidiary character, Moral damage

[1] Advogado e Professor. Mestre em Direito pelo Centro de Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino, área de concentração em Sistema Constitucional de Garantias de Direitos.

[2] Advogado. Graduado em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC-MG.

[3] Advogado. Graduado em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Pós-graduando em Direito Previdenciário pela Faculdade Legale.

1 INTRODUÇÃO

No mundo contemporâneo, os direitos fundamentais nas relações trabalhistas são a principal pauta das discussões judiciais e doutrinárias, notadamente acerca da valorização do empregado enquanto pessoa humana, dos limites de atuação do poder de direção do empregador, e da promoção das leis, tratados e convenções internacionais de proteção aos direitos e interesses da classe trabalhadora.

No Brasil, as relações de trabalho são reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943, e aprimorada no decorrer dos anos em razão de inúmeras alterações legislativas. No entanto, somente após a Constituição de 1988 consolidou-se os direitos laborais em um amplo rol de direitos fundamentais, inscritos, principalmente, nos arts. 5º - 7º.

A proteção do obreiro implica em constantes limitações ao poder de direção do empregador na relação empregatícia, especialmente contra atos arbitrários ou que ofendam algum direito fundamental do empregado, independente do porte do empregador.

Contudo, o crescimento do mercado – e a aglomeração de trabalhadores - impôs ao empregador a necessidade de ampliação dos métodos de controle dos serviços e do comportamento dos empregados, incluindo os meios de fiscalização patrimonial dos bens da atividade empresarial, como: monitoramento eletrônico, leitor de raio-x, revista pessoal, etc.

A revista pessoal é um método amplamente utilizado nas atividades laborais, mas não possui regulamentação em lei, o que tem fomentado o ajuizamento de inúmeras reclamações trabalhistas com pedido de indenizações por danos morais, em razão de violações aos direitos fundamentais do obreiro.

Nesse sentido, é fundamental tratarmos do poder de direção do empregador na relação de emprego e a sua importância para proteção do mercado, organicidade das empresas e proteção patrimonial, notadamente em relação aos meios de revista pessoal dos trabalhadores no ambiente de trabalho e suas consequências na esfera jurídica subjetiva do trabalhador.

2 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR NO AMBIENTE DE TRABALHO

Na relação empregatícia[1] o empregador possui o poder de dirigir o ambiente de trabalho, consectário lógico da relação de subordinação do empregado. Aliás, a subordinação e o poder de direção estão diretamente ligados, de modo que "na relação de emprego a

[1] A relação de emprego é uma espécie da relação de trabalho com a presença de requisitos legais e cumulativos que a caracterizam, a saber: subordinação, habitualidade (não eventualidade), onerosidade (contraprestação), pessoa física e pessoalidade. (PEREIRA, 2015, p. 47 e 48).

subordinação é um lado, o poder diretivo é o outro lado da moeda" (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 717).

Esse poder encontra o seu fundamento legal no *caput* do art. 2º da CLT, o qual reconhece o "poder diretivo", atribuindo ao empregador a assunção dos riscos da atividade econômica, bem como à direção da prestação pessoal do serviço laboral.

Amauri Nascimento e Sônia Nascimento (2014, p. 717) conceituam o poder de direção como uma "faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida". Contudo, não se trata de uma faculdade irrestrita ao empregador, isso porque este deve fiscalizar o cumprimento de normas se segurança e medicina do trabalho, a fim de evitar acidentes do trabalho e doenças ocupacionais (CLT, art. 157), além de ser essencial para o bom desenvolvimento laboral.

Com o escopo de justificar o poder empregatício, no qual está inserido o poder de direção, destacam-se cinco correntes doutrinárias: a privatística, institucionalista, publicista, contratualista e da autonomia.

A mais antiga é a denominada corrente "privatística" (DELGADO, 2017, p. 758), que vê na propriedade privada o fundamento para o poder de direção, o qual decorre do poder patronal sobre as coisas, estabelecendo-se uma estrutura exclusivamente unilateral no âmbito da empresa, inclusive prescindindo de previsão contratual.

Por esta teoria, o poder diretivo seria exercido em razão de o obreiro ser considerado uma das "coisas" pertencentes à propriedade empresarial do empregador. Esta concepção privatística, tendente à "coisificação" do empregado, não se coaduna com o mundo contemporâneo, que preza pela valorização dos direitos fundamentais e humanos e que presta os serviços laborais, pelo qual "o poder sobre as coisas não tem como consequência o poder sobre as pessoas" (MARTINS, 2017, p. 333).

Outra teoria erigida para justificar o poder diretivo é aquela que entende a empresa como uma instituição, o "institucionalismo" (MARTINS, 2017. p. 334). Para esta segunda corrente "o poder de direção seria decorrente do fato de o empregado estar inserido nessa instituição (empresa), devendo obedecer às suas regras" (MARTINS, 2017, p. 334). Esta corrente também não subsiste, isso porque ela "dissimula a presença dos sujeitos envolvidos no fenômeno do poder empregatício" (DELGADO, 2017, p. 760), sem considerar a figura do empregado e do empregador, inserindo-os em uma relação institucional.

Também se desenvolveu uma terceira corrente doutrinária, a chamada concepção "publicística" (DELGADO, 2017, p. 760), no qual o poder diretivo é uma delegação do poder público em favor do empregador. Entretanto, a crítica que se faz é no sentido de que não

existiria espaço de manifestação da vontade do obreiro no interior da relação empregatícia, pois ao empregador caberia a imposição de regras e a concentração do poder no exercício de uma atividade supostamente delegada pelo Estado (MARTINS, 2017, p. 334), demonstrando ser "indisfarçavelmente autoritária e historicamente errônea" (DELGADO, 2017 p. 761).

Como alternativa às teorias expostas, a corrente "contratualista" é amplamente aceita pela doutrina[2] como fundamento do poder diretivo, segundo a qual "o[s] poder[es] de direção, assim como a subordinação, são decorrentes do contrato de trabalho" (MARTINS, 2017, p. 333). Existindo o contrato de trabalho, haverá o poder de direção do empregador e a subordinação do empregado em relação àquele, decorrente do pacto bilateral consistente em um "conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes" (DELGADO, 2017, p. 762). Logo, o contrato de trabalho confere a empregador o direito de dirigir a atividade empresarial nos limites legais (organização, controle, disciplina).

Por último, existe a concepção contemporânea, que vê na "autonomia" (DELGADO, 2017, p. 763) o fundamento ao poder de direção, valorizando os diferentes centros de poder coexistentes ao lado do centro de poder principal – o Estado. Aliás, "alguns desses centros de poder alcançam até mesmo o *status* elevado de centros de positivação jurídica, isto é centro produtores de normas de Direito" (DELGADO, 2017, p. 764), materializado nos processos de negociação coletiva pelos sindicados dos empregados e empregadores para edição de normas.

Embora ainda seja pouco explorada, esta concepção baseada na "autonomia" ganhou força com a edição da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista) e da Medida Provisória nº 808/2017, que acrescentaram à CLT, o art. 611-A, assegurando a prevalência da convenção ou acordo coletivo de trabalho em detrimento da lei para assuntos específicos[3], configurando um regime híbrido da corrente contratual e autônoma.

Encerrada a análise dos fundamentos teóricos para o poder de direção, avançamos para a compreensão das formas pelas quais este pode se manifestar, a saber: o poder de organizar as atividades, poder de controlar o trabalho e o poder disciplinar sobre o empregado (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 717; MARTINS, 2017, p. 334).

[2] Nesse sentido têm se manifestado importantes doutrinadores brasileiros: Délio Maranhão, Nélio Reis, Arion Sayão Romita e outros (DELGADO, 2017, p. 762).

[3] O Art. 611-A da Reforma Trabalhista autoriza a prevalência do acordo coletivo nas seguintes hipóteses: I – quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE) [...]; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; etc.

O poder de organização se relaciona à possibilidade de o empregador "determinar as normas de caráter técnico às quais o empregado está subordinado" (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 718), seja por contrato verbal, comunicados escritos, avisos, etc.

Por sua vez, o poder disciplinar diz respeito à autoridade que o empregador exerce sobre o trabalho desenvolvido pelo empregado, bem como as ordens por ele dadas e as sanções disciplinares impostas ao obreiro (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 718).

Em relação ao poder de controle, sua aplicação possui um campo mais extenso, pois confere o direito de fiscalização geral, não somente ao modo como o trabalho é feito, mas também ao comportamento do trabalhador, daí muitas empresas realizarem revistas nos pertences de seus colaboradores (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014).

De acordo com Maurício Godinho Delgado (2017, p. 753), o poder de controle ou fiscalizatório consiste no conjunto de prerrogativas destinadas a proporcionar o acompanhamento contínuo da prestação do serviço e a vigilância do espaço empresarial.

O poder de controle ou fiscalizatório será objeto de estudo no próximo tópico, no qual se analisará o seu alcance e os limites a serem observados quando este for exercido.

2.1 O alcance e limites do poder de fiscalização no ambiente de trabalho

Destacamos que a subordinação do empregado apresenta em sua face oposta o poder de direção do empregador, exteriorizando-se no exercício do poder de direção, especialmente o poder de controle ou fiscalização no ambiente de trabalho.

O poder fiscalizatório se materializa, entre outros, pelo controle do horário de entrada e saída dos empregados através de cartões ou livros de ponto, prestação de contas dos empregados vendedores, controle de instrumentos e peças produzidas pelos obreiros, a revista nos pertences dos trabalhadores e outros (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 720).

Todavia, o exercício do poder de fiscalização deve obedecer ao limite da razoabilidade, a fim de que não viole os direitos dos empregados, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, previstos nos arts. 5º e 7º da CF/1988.

Importante destacar que no ordenamento jurídico pátrio não há qualquer norma que estabeleça uma exata fronteira capaz de impor limites ao empregador sobre o poder de controle, diferente de outros países[4]. Isso não significa que estão autorizados a utilizá-lo de

[4] Esta situação é diferente em alguns países. Em território lusitano, o Código de Trabalho de Portugal, estabelece, em seu artigo 16, que o empregador deve respeitar a integridade moral, a reserva da intimidade e a vida privada do trabalhador. Maurício Godinho Delgado (2017, p. 754) destaca que, na Itália, o Estatuto dos Direitos dos Trabalhadores da Itália impõe vedação ao uso de aparelhos audiovisuais para o controle a distância

maneira exacerbada, ao revés, impõe um risco ao empregador de sofrer ações indenizatórias, na hipótese de não atuar de forma razoável e com respeito aos direitos fundamentais.

Como bem leciona Maurício Godinho Delgado (2017, p. 755): "[...] existem, na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e a dignidade básicas da pessoa natural do trabalhador".

Têm-se como imperativo o respeito à "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), aos "valores sociais do trabalho" (CF, art. 1º, IV), ao combate a quaisquer "formas de discriminação" (CF, art. 3º, IV), aos direitos fundamentais (CF, art. 5º - 7º): igualdade, liberdade, segurança, intimidade, vida privada, honra, imagem, vedação de tratamento degradante e desumano, etc.

A respeito dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, o E. TST já manifestou que "essas regras criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias no contexto empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham cercear a liberdade e dignidade do trabalhador". (RR - 235300-35.2006.5.05.0464, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DJ 27.08.2014).

Contudo, o grau de abstração dos comandos constitucionais inviabiliza a exata compreensão dos limites a serem obedecidos. Esse é o caso, por exemplo, da intimidade e privacidade, nos quais um mesmo fato pode ofender um indivíduo, mas outro não.

É por isso que o exercício da fiscalização deve se pautar em critérios específicos para cada atividade e ambiente laboral, pois o dano aos bens jurídicos tutelados do trabalhador, ainda que exclusivamente moral, pode gerar o dever de indenizar (CC, art. 186 e 927).

Conclui-se, portanto, que o poder diretivo ou de controle é relativo, pois deve se adequar à proteção dos direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico.

3. REVISTA PESSOAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

A revista corresponde a uma das inúmeras formas do exercício do poder de controle. Trata-se do procedimento utilizado pelo empregador para garantir a segurança no ambiente

---

das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores, também não admite a presença permanente de guardas no estrito local de realização das atividades laborativas e, ainda, veda as inspeções pessoais de controle sobre o empregado, salvo em determinados casos, desde que haja prévio acordo entre o empregador e as comissões dos representantes sindicais, o que demonstra importantes limites impostos ao poder fiscalizatório.

laboral e evitar furtos, podendo se apresentar em três modalidades: a revista íntima, a revista pessoal e a revista de objetos.

Segundo Sônia Mascaro Nascimento (2011, p. 101) a revista íntima é "aquela que, para ser implementada, necessita do desnudamento completo ou parcial do empregado, bem como o contato físico com o corpo", cujo teor implica em violação da intimidade. Essa modalidade é vedada no ordenamento jurídico brasileiro, seja no âmbito privado ou público para as empregadas do sexo feminino[5], sob pena de multa (373-A, VI, da CLT).

Outra modalidade é a chamada "revista de objetos" (NASCIMENTO, 2011, p. 104), por meio da qual o empregador ou pessoa por ele designada efetua a fiscalização em bolsas, sacolas ou mochilas dos empregados e também nos locais e objetos de sua utilização dentro do local de trabalho, como em gavetas, escrivaninhas, armários e outros.

Por último, temos a denominada "revista pessoal" (NASCIMENTO, 2011, p. 103), um método efetuado diretamente no corpo dos empregados, mas que se diferencia da revista íntima por não necessitar do desnudamento ou do contato físico. Atualmente, essa modalidade é amplamente utilizada pelos empregadores das mais diversas atividades e, por isso, tem sido objeto de muita discussão jurisprudencial acerca do direito à intimidade e os limites da revista pessoal, o qual se debaterá a seguir.

3.1 Revista pessoal no ambiente de trabalho como desdobramento do poder de direção do empregador

O poder de direção se exterioriza através do controle realizado pelo empregador sobre seus empregados e sobre a linha de produção. Desta forma, ele tem o direito de fiscalizar o empregado, tanto em relação ao modo como o serviço é executado, quanto em relação ao comportamento adotado pelo obreiro em seu local de trabalho.

A revista pessoal é aplicada costumeiramente como uma das formas de fiscalização do comportamento do empregado, no final do expediente, sob o argumento de defesa do

[5] Pelo princípio da igualdade, a revista íntima também deve ser vedada em pessoas do sexo masculino, a interpretação teleológica das normas permite a extensão. Aliás, esse entendimento foi esposado pela 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em 2007, no Enunciado nº 15: "a norma do art. 373-A, inc. VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5º, inc. I, da Constituição da República".
Os Tribunais brasileiros têm garantido a isonomia, inclusive reconhecendo o dever de indenizar na hipótese de violação de sua intimidade, forte no art. 5º, I e X, da CF (RO n° 0011223-04.2016.5.03.0026, Rel. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, 4ª Turma, TRT-3, DJ 09.11.2016; RR n° 51-61. 2010.5.04.0733, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma do TST, DJ 10.04.2013).

patrimônio do empregador (FLORINDO, 2002, p. 102).

Como exemplo de revista pessoal, pode-se citar a atitude do empregador ou seu preposto de solicitar ao empregado que tire os sapatos para visualizar se há algo dentro, que dobre as mangas longas de camisas e blusas, que levante a barra da calça, dentre outros.

No entanto, inexistindo regulamentação legal, indaga-se: qual o limite da revista pessoal? quais os meios e como realizá-la? podemos considerá-la um meio hábil para qualquer ambiente de trabalho? pode ser realizada de forma seletiva ou somente coletiva? deve ser realizada somente na saída do trabalho, e não na entrada?

Para responder esses questionamentos há dois pressupostos a serem observados: (i) presunção da boa-fé na relação jurídico-trabalhista; (ii) proteção ao adequado meio ambiente do trabalho, neste incluído os direitos fundamentais.

Inicialmente, devemos considerar a concepção doutrinária que rege a relação jurídica laboral: a corrente contratualista. Essa definição é de suma importância, em razão do prestigio à interpretação dos negócios jurídicos com base na presunção de boa-fé como regra (CC, art. 422), prezando-se pela desnecessidade da revista pessoal: é um meio excepcional.

De outro lado, o meio ambiente de trabalho adequado é aquele que proporciona bem-estar ao indivíduo, notadamente em prol do valor da dignidade da pessoa humana, "é um direito humano e como tal encontra proteção expressa no direito internacional por meio da DUDH (art. XXV), PIDESC (art. 7º, "b" e 12) e nas Convenções 148, 155, 161, 167 e 187 da OIT" (RO 0010507-24.2016.5.03.0075, Rel. Antônio Vasconcelos, 11ª Turma, DJ 26.07.2017).

Por isso, antes de implementar os métodos de revista pessoal, o empregador deve observar dois pressupostos para justificar a medida, não para afastar a boa-fé do empregado, mas para exprimir a real necessidade de ampliação dos meios de proteção ao patrimônio laboral, além de demonstrar que não haverá prejuízo ao adequado meio ambiente de trabalho.

Por essa razão, defendemos que a realização da revista pessoal seja aplicada de forma subsidiária perante outros meios de fiscalização do empregado, sob pena de malferir o princípio da boa-fé e o adequado meio ambiente de trabalho.

3.2 O caráter subsidiário da revista pessoal: meios alternativos

É necessário que a revista pessoal seja evitada pelos empregadores, para que estes não incidam no desrespeito à intimidade e vida privada de seus obreiros, garantindo o adequado

meio ambiente de trabalho, além de preservar a saúde financeira da empresa ao prevenir eventual condenação em danos extrapatrimoniais.

Isso decorre da tênue diferença entre a revista íntima e a revista pessoal, pois qualquer contato físico com o obreiro na realização da revista pessoal, ainda que eventual, implicará, necessariamente, em revista íntima, que é vedada, conforme já especificado neste artigo.

Nesse sentido, muitas empresas procuram adotar meios alternativos menos invasivos, como por exemplo, a utilização de detector de metais, leitoras de raio-x, etiquetas magnéticas, a contratação de vigias. É comum também a instalação de monitoramento eletrônico, com exceção em locais como sanitários, vestiários e similares, caso contrário, haverá "afronta aos princípios e regras constitucionais de tutela à privacidade e à intimidade das pessoas que trabalham no respectivo estabelecimento empresarial" (DELGADO, 2017, p. 733).

Contudo, os próprios meios alternativos devem ser utilizados de forma reservada, isso porque a sua utilização pode vir a constranger a dignidade do empregado, por exemplo, com o manuseio do método em ambientes públicos, como o caso de alarmes sonoros em público, desprestigiadores da confiança no ambiente laboral.

Por isso, além de existir meios alternativos, deve-se ater para utilização destes de forma adequada e em espaços reservados, sem alarmes ou manifestações em público, sempre em observância à presunção de boa-fé do empregado.

Além disso, o meio alternativo não pode ser direcionado para uma categoria de trabalhadores. Uma vez implementado, todos os empregados devem se submeter, sob pena de criar-se um ambiente de desconfiança direcionada ao setor *x* ou *y*, em total desprestígio ao princípio da boa-fé.

Destaque-se o método alternativo como um meio que pretende esgotar a possibilidade de fiscalização, não como um mero antecessor na revista pessoal. Por isso defende-se o caráter de subsidiariedade deste método. Se, utilizado todos os meios alternativos, mas totalmente ineficazes, caberá ao empregador a possibilidade de revista pessoal, cuja realização deverá ser limitada e adequada para o ambiente de trabalho, respeitado a presunção de boa-fé na relação empregatícia.

A revista pessoal assume, portanto, um caráter subsidiário, devendo-se utilizar meios alternativos de proteção antes de realizar o procedimento diretamente no corpo dos empregados.

3.3 Revista pessoal: limites e adequação

Há limites a serem observados quando a revista pessoal for realizada, pois "a fiscalização não é um direito ilimitado. Nem poderia ser. Há limites que não podem ser ultrapassados, e se forem configuram transgressão do direito à privacidade (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 785).

Na realização da revista deve-se prezar pela impessoalidade e respeito, "não poderá ser a revista feita de maneira abusiva ou vexatória, ou seja, deverá ser moderada" (MARTINS, 2017, p. 335). O ato vexatório, por exemplo, ocorre na revista realizada em local inapropriado ou na presença de clientes, extrapolando os limites do respeito ao trabalhador.

Portanto, a revista pessoal deve ser limitada e adequada para o ambiente de trabalho: limitada no que diz respeito ao método menos invasivo, a fim de não denegrir a intimidade do obreiro; adequada em razão do tipo de trabalho desenvolvido pelo empregador.

A aferição dos limites e os meios adequados de fiscalização dependerão da atividade laboral exercida. Por exemplo, uma loja de roupas que utiliza etiqueta magnética e câmeras no ambiente para fiscalização, seria razoável a utilização de revista pessoal?

A resposta é negativa, pois o detector magnético e a câmera são meios suficientes para fiscalização no ambiente de trabalho. Contudo, uma vez acionado o detector magnético, como deverá proceder o empregador? Poderá partir para revista pessoal? A resposta novamente é negativa. Entendemos que se há câmera de segurança, não poderá o empregador em hipótese alguma realizar revista pessoal, além de não poder antecedê-la.

O caráter subsidiário implica no esgotamento de todas as modalidades ao dispor do empregador, não como um mero meio residual, situação que deve ficar muito clara quando do implemento da revista.

Frise-se, a responsabilidade pelo adequado meio ambiente de trabalho deve ser expandida e, o principal agente do meio ambiente é o indivíduo, o obreiro que despende seu serviço e tempo para o empregador, não sendo razoável conferir-lhe o ônus de provar.

Por fim, é ônus do empregador a implementação de meios alternativos para proteção de seu patrimônio e, subsidiariamente, a implementação da revista pessoal de forma limitada e adequada para o ambiente de trabalho.

4 O DANO MORAL DECORRENTE DO ABUSO NA REVISTA PESSOAL

A respeito do conceito de dano moral, Pinho Pedreira (2004, p. 25) destaca que a

“doutrina tem assinalado, quanto a esse tema, uma verdadeira ‘anarquia conceitual’, existindo tantas definições quanto os autores que a versam”.

No entanto, a reforma trabalhista tratou de conceituar o instituto como um dano de natureza extrapatrimonial causado pela “ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física” (CLT, art. 223-B), consubstanciado nos substantivos “honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física” (CLT, art. 223-C, redação dada pela Medida Provisória nº 808/2017) da pessoa; além da previsão do art. 5º, V e X, da CF.

O rol de bens jurídicos não é taxativo, seja o constitucional ou infraconstitucional, pois “não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, [...]; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade” (OLIVEIRA, 2013, p. 237).

Contudo, ainda devemos nos valer da disposição civil (arts. 186 e 927), pois estabelece os pressupostos ou requisitos essenciais para configuração do dano, sendo (i) ofensa ao bem jurídico tutelado, (ii) dano efetivo e (iii) nexo causal, decorrente de ato ilícito.

Vólia Bomfim Cassar (2014, p. 890-898) ensina que o dano efetivo é o principal elemento, pois é o “fato gerador” do dever de indenizar ou reparar, isto é, mesmo que exista ofensa com ou sem culpa, sem danos não há responsabilidade. Destacam-se o “dano patrimonial” (material), reparável materialmente, e o “não patrimonial” (imaterial), irreparável, apenas compensado financeiramente (CASSAR, 2014, p. 912).

O ato ilícito, por sua vez, se caracteriza na “conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém” (TARTUCE, 2013, p. 426).

Nexo causal, por último, “é a relação de causa e efeito entre a conduta do agente o prejuízo causado, devendo o segundo ser decorrência do primeiro” (BELMONTE, 2008, p. 33), em outras palavras, o dano deve advir, necessariamente, de ato do empregador ou preposto, do contrário não há que se falar em dever de indenizar.

O dano decorrente de revista pessoal é imaterial (extrapatrimonial ou ideal), a prova do dano não pode ser a mesma para a comprovação do dano material. “Por outras palavras, o dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ato ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe *in re ipsa*” (REsp 608.918, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, STJ, DJ 20.05.2004).

O dano *in re ipsa* (próprio da coisa) não necessita de prova, em razão da gravidade do ato praticado, exigindo apenas a comprovação do evento lesivo e o nexo causal, não se discute a culpa nesta hipótese (RR 122200-35.2009.5.09.0093, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, TST, DJ 12.09.2017).

Especificamente em relação à revista pessoal, há diversas formas de caracterização do dever de indenizar reconhecidas na jurisprudência, seja porque foi feita de forma desmotivada, ou pelo controle exagerado do empregador, inclusive recomendando a utilização de outros meios, os quais tornam dispensável a revista pessoal (RO 0010889-19.2015.5.15.0107, Rel. João Batista Martins César, 11º Câmara, TRT-15, DJ 22.08.2017).

O TRT da 1° Região reconhece que a empresa ou o empregador deve se valer de outros meios de proteção à sua propriedade, seja por "circuitos internos de TV, alarmes e vigilantes dentro do estabelecimento", especialmente quando o empreendimento empresarial é aberto ao público. Nessa situação, o empregador deve realizar a fiscalização sem discriminar os empregados em relação a terceiros, isto é, o meio de proteção deve incluir a clientela que frequenta o ambiente. Se não é adequado para o público, muito menos será para os empregados, sob pena de presumi-los como culpados preventivamente, expondo-se, novamente, a necessidade de se implementar a subsidiariedade da revista pessoal (RO 0010529-14.2014.5.01.0009, Rel. Giselle Bondim Lopes Ribeiro, 7ª Turma, DJ 07.06.2017).

O TRT da 7º Região já caracterizou o abuso na revista pessoal realizada por supervisor nos vestuários da empresa (RO 0000264-15.2014.5.07.004, Rel. Antônio Marques, 2ª Turma, DJ 28.11.2016); revista realizada no provador de loja de roupas, até visualizar a cor do sutiã e da calcinha (RO 0000314-90.2015.5.07.0036, Rel. Maria José Girão, 3ª Turma, DJ 30.11.2015), entre outros.

Outro ponto de relevo é a titularidade para propositura de ação indenizatória, pois art. 223-B da CLT (incluído pela reforma trabalhista) prevê que o ofendido é o titular "exclusivo". Essa situação é diferente do que ocorria antes da regulamentação, no qual se aplicava o art. 1.829 do CC para avocar a ordem de vocação hereditária, fundada no permissivo do art. 943 do CC:

4.1 A valoração do dano moral

Caracterizado a titularidade e reconhecido o dano moral, a valoração do dano deve ser razoável e proporcional à ofensa. Vólia Bomfim Cassar (2014, p. 921) destaca que a compensação em pecúnia não é o único meio de compensar o dano, pois nada impede a

"reparação *in* natura, de forma a obrigar uma contra publicação dos fatos ou uma retratação pública", desde que apta para compensar de forma educativa para evitar a reiteração.

A quantificação do dano moral gera muitos debates doutrinários, essencialmente porque o dano ou sofrimento moral não é reparável materialmente, sendo a medida compensatória uma forma de diminuir a dor ou sofrimento de acordo com o caso concreto.

A doutrinadora Vólia Cassar (2014, p. 921-922) demonstra quatro correntes sobre os critérios de quantificação do dano na esfera trabalhista, aplicáveis por analogia os seguintes dispositivos: (i) art. 478 da CLT[6]; (ii) art. 953, *caput*, do CC c/c art. 49 do CP[7]; (iii) art. 52 e 53 da Lei de Imprensa[8]; (iv) art. 1.694, § 1º, do CC[9].

Os critérios doutrinários não subsistem mais, pois a reforma trabalhista inovou ao regulamentar o dano extrapatrimonial, consolidando doze subsídios para o julgador balizar o reconhecimento e valoração do dano moral, desde a natureza do bem jurídico, intensidade do sofrimento, perdão, situação social e econômica das partes, entre outros[10] (CLT, art. 223-G).

A disposição é imperativa, ou seja, o juiz deverá analisar os doze elementos para valoração do dano extrapatrimonial. Isso não significa que na ausência de um elemento estar-se-á descaracterizado o dano moral, pois a configuração depende dos três pressupostos essenciais: (i) ofensa ao bem jurídico tutelado; (ii) dano efetivo e (iii) nexo causal.

Caberá ao reclamante demonstrar os elementos para que o juiz possa balizar a extensão e valoração do grau do dano extrapatrimonial sofrido, especialmente na realização da revista pessoal, cujo critério auxiliará no estabelecimento do *quantum* indenizatório.

Uma vez caracterizado o dano e a extensão da ofensa, cabe ao julgador enquadrá-la em um dos quatro graus de ofensas e seus respectivos tetos indenizatórios, vedado a possibilidade de acumulação (art. 223-G, § 1º, da CLT, com redação dada pela MP 808/2017), sendo: (i) grau leve: até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (ii) grau médio: até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (iii) grau grave: até vinte vezes o valor do limite

[6] A quantificado depende do tempo de serviço prestado: um mês da remuneração por ano de serviço ou fração superior a seis meses e, para aqueles empregados com mais de 10 anos, duas remunerações por ano de serviço.
[7] Utiliza-se o método de aferição de indenização por injúria, difamação ou calúnia: sendo equitativo, considerando as circunstâncias do fato.
[8] Limita-se o valor pecuniário entre 2 (dois) e 20 (vinte) salários mínimos, considerando o sofrimento, gravidade, repercussão, posição política e social, dolo ou culpa, situação econômica, retratação espontânea etc.
[9] O *quantum* dependerá das características próprias da ofensa e da capacidade econômica do empregador.
[10] O doze elementos estão previstos no art. 223-G da CLT: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ; (iv) grau gravíssimo: até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Interessante destacar que a lei veda a acumulação. No sentido literal, entende-se que não é possível acumular a ofensa do mesmo grau e de grau diverso, ou seja, o julgador deverá indicar apenas um grau de ofensa para fixação do *quantum*, independe da quantidade de atos, sendo necessário analisar os atos em conjunto. Se houver reincidência, poderá o julgador dobrar o valor indenizatório, (223-G, § 3º, da CLT).

Não se pode olvidar que o limite de valor indenizatório não se aplica ao dano moral coletivo[11], notadamente em razão da inexistência de previsão normativa que estabeleça pisos ou tetos indenizatórios.

CONCLUSÃO

Na sociedade contemporânea e dinâmica, constantemente têm-se voltado à questão humana da relação de trabalho, de modo a derrogar o *status* de "coisa" ao obreiro, a fim de garantir os direitos básicos e inerentes ao trabalhador como pessoa humana.

Com isso, cada vez mais têm-se discutido os limites do poder diretivo do empregador, a valorização do empregado enquanto pessoa humana e a preservação dos direitos fundamentais, especialmente quando se trata de fiscalização no ambiente de trabalho.

Vimos que a relação de emprego em nosso ordenamento jurídico é pautada pela teoria contratualista, cuja relação é alicerçada na presunção de boa-fé dos contratantes. Ademais, é dever do empregador a preservação do adequado meio ambiente do trabalho, nele compreendido a valorização da vida e bem-estar do empregado e, repise-se, a boa-fé.

Contudo, vê-se que a boa-fé não tem sido prestigiada, notadamente quando se trata de revista pessoal no ambiente de trabalho, no qual constantemente têm-se presumido a má-fé, em desprestígio ao trabalhador.

Não se olvida a necessidade de proteção ao patrimônio do empregador, nem se nega a necessidade de implementação de medidas fiscalizatórias, principalmente em empresas com um número elevado de funcionários.

[11] O dano moral recebe a qualificação de coletivo quando lesa ou ofende direitos duma comunidade de indivíduos, sendo exemplo do exposto a submissão de trabalhadores a condição análoga à de escravo e a ofensa dirigida a todos os integrantes de uma classe, grupo ou categoria de pessoas (COELHO, 2009).

No entanto, a medida fiscalizatória não pode atentar contra à intimidade, vida privada e, essencialmente, a boa-fé do empregado, por isso a necessidade de utilização de outros meios que, inclusive, podem mostrar-se tão eficazes quanto o método de revista pessoal.

Entendemos que a medida fiscalizatória, no caso a revista pessoal, não pode ser a regra no ambiente de trabalho. Deve-se observar outros meios de fiscalização, menos invasivos e alternativos.

Assim, a revista pessoal se impõe como uma forma de fiscalização subsidiária, ou seja, deve-se implementar outros meios de fiscalização e, somente na ineficácia total, deve-se partir para a revista. Na hipótese de sua implementação, deve haver uma justificativa de imprescindibilidade da utilização desse meio de fiscalização ao patrimônio, bem como a garantia de que não haverá prejuízo ao adequado meio ambiente de trabalho, neste incluído a proibição da revista em público, discriminada por setor ou direcionada a um empregado específico. Do contrário, estar-se-á afastando indevidamente a boa-fé dos trabalhadores e os expondo a situações vexatórias, capazes de configurar o dano moral.

Nesse ponto, o dano moral trabalhista pelo excesso ou abuso na realização da revista pessoal tem sido amplamente debatido no judiciário, para definição dos limites a serem estabelecidos aos empregadores.

Vimos que a reforma trabalhista trouxe subsídios para caracterização e valoração do dano moral trabalhista. No primeiro ponto, conceituou o dano moral e atribuiu um rol exemplificativo de direitos inerentes à pessoa humana, os quais são passíveis de, na sua violação, configurar o dano extrapatrimonial. Noutro ponto, a legislação estabeleceu doze pontos para o julgador analisar no tocante à intensidade do dano, seja relacionado à natureza do direito ofendido, a humilhação, a retratação espontânea, entre outros.

Outro ponto de relevo é a limitação do *quantum* indenizatório estabelecido pela Medida Provisória nº 808/2017, utilizando como referência o teto do Regime Geral da Previdência Social em cada grau de ofensa.

Entendemos que a criação de subsídios para valoração e limitação do valor indenizatório é importante no processo do trabalho, em que pese não se poderem valorar determinados fatos e a sua intensidade em cada indivíduo de forma objetiva, este método promove um tratamento mais uniforme e isonômico.

A derradeira conclusão é a de que o sistema jurídico não pode permitir a malversação dos valores trabalhistas, neste incluído a presunção de boa-fé e a promoção do adequado meio ambiente de trabalho. Nesse contexto, o entendimento pela subsidiariedade da revista pessoal pretende promover a proteção ao direito à intimidade e privacidade do empregado.

REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista**: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COELHO, Fábio Alexandre**. Reparação do dano moral**: aspectos que devem ser considerados na fixação da forma ou do valor da reparação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio moral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente de trabalho e doenças ocupacionais**. 7ª. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

PEDREIRA, Pinho. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

PEREIRA, Leone. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.