

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

VERÔNICA PAULA ASSUNÇÃO

REVISTA ÍNTIMA NO AMBIENTE DE TRABALHO - DANO MORAL

SÃO PAULO/SP

2015

VERÔNICA PAULA ASSUNÇÃO

REVISTA ÍNTIMA NO AMBIENTE DE TRABALHO - DANO MORAL

Monografia apresentada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu com Especialização em Direito do Trabalho como requisito parcial para obtenção do título de graduado.

Orientador: Prof. Rui Cesar Publio Borges Correa

SÃO PAULO/SP

2015

VERÔNICA PAULA ASSUNÇÃO

REVISTA ÍNTIMA NO AMBIENTE DE TRABALHO - DANO MORAL

Monografia apresentada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu com Especialização em Direito do Trabalho como requisito parcial para obtenção do título de graduado.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Orientador: Rui Cesar Publico Borges
Correa

Prof.

Prof.

DEDICATÓRIA

Minha família, por sua capacidade de acreditar em mim. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que deram, em alguns momentos, a esperança para seguir. Fernanda e Tatiane, a presença de vocês significou segurança e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender..

RESUMO

O presente trabalho procura abordar a revista íntima realizada pelo empregador e seus reflexos e consequências ao direito à intimidade do trabalhador, destacando o dano moral. O tema merece atenção devido à sua importância, visto que além de seus resultados poderem ser positivos à sociedade e ao estágio atual de conhecimento. Apesar de não ter a intenção de esgotar o assunto, a conclusão principal que responde à problemática foi que embora a revista possa ser considerada um exercício regular do direito, é possível causar um dano moral quando exercida de maneira abusiva por parte do empregador.

Palavras-chaves: Intimidade. Poder de Direção. Dignidade do Trabalhador. Proporcionalidade. Dano Moral.

ABSTRACT

The paper studies the close inspection carried out by the employer and its effects and consequences to the worker's right to privacy. The paper also emphasizes the moral damage caused to the worker. The topic deserves attention because of its importance, as well as its results can be positive to society and the current state of knowledge. The paper does not intend to exhaust the subject, although its main conclusion with respect to the problem is that despite of the close inspection may be considered as a regular exercise of right, it may also cause emotional suffering when exercised abusively by the employer.

Keywords: Intimacy. Management Power. Worker's Dignity. Proportionality. Moral damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 O DIREITO DO TRABALHO E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR	10
2.1 AS RELAÇÕES DE TRABALHO E O CONTRATO DE TRABALHO.....	11
2.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR	14
3 DIREITOS DA PERSONALIDADE	20
3.1 A DISCIPLINA LEGAL.....	23
3.2 CARACTERÍSTICAS.....	25
3.3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO IRRADIAÇÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	26
4 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR	30
4.1 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.....	30
4.2 DIREITO DO TRABALHADOR À INTIMIDADE.....	34
5 OS LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR	38
5.1 ABUSO DE DIREITO POR PARTE DO EMPREGADOR.....	40
5.2 REVISTAS ÍNTIMAS E DIREITO À INTIMIDADE DO EMPREGADO.....	43
5.3 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (PONDERAÇÃO).....	46
6 DANO MORAL DECORRENTE DE REVISTA ÍNTIMA REALIZADA PELO EMPREGADOR	52
6.1 REVISTA ÍNTIMA E DANO MORAL	56
6.2 A REPARAÇÃO DO DANO MORAL	57
7 CONCLUSÃO	64
8 REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, o trabalho constitui como uma fonte não apenas de sobrevivência, porém promotora de dignidade humana, em razão do fato de que sem trabalho as pessoas não têm como proporcionar uma vida digna para si e para os seus familiares.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece em seu Artigo XXV. 1, que todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle.

Nesse contexto, o ambiente de trabalho apresenta-se como um local propício à ocorrência de fatos violadores da dignidade da pessoa do trabalhador, sobretudo, quando se pensa na relação desigual entre trabalhador e empregador. Nas relações em que há grande desequilíbrio de poder, a ofensa à dignidade da pessoa humana tem maior probabilidade de surgir. A relação de emprego pode ser palco desta peça, em que as máscaras e os papéis são assumidos.

O presente estudo tem por objeto a análise da revista íntima no ambiente de trabalho e suas implicações para com o trabalhador. Justifica-se a pesquisa sobre esse tema por tratar-se de um assunto que tem dado vazão a decisões díspares do Poder Judiciário e ter suscitado entendimentos divergentes por parte da doutrina, visto entrarem em confronto direto dois direitos fundamentais: intimidade e propriedade.

A importância do tema reside na necessidade de efetiva proteção da dignidade humana do trabalhador. Parte-se da idéia de que o ordenamento jurídico não pode permitir que uma pessoa seja moral e fisicamente desrespeitada no lugar onde ganha o meio para sua subsistência.

Ademais, torna-se importante ressaltar que o trabalho é, para além de um meio de subsistência do ser humano, um modo de satisfação e realização pessoal, no seu desenvolvimento físico, intelectual e moral.

Diante do exposto, para a análise do tema, dividiu-se o estudo em cinco partes. Primeiramente, analisa-se o papel do direito do trabalho na proteção da dignidade do trabalhador. Na sequência, o trabalho trata do direito de personalidade contemplado na Constituição Federal.

Passa-se então a analisar o poder de direção do empregador, destacando seus desdobramentos e limites. O trabalho aborda o direito de intimidade do trabalhador e o debate acerca da abrangência das revistas bem como, analisa o instituto do abuso de direito sob a ótica da revista íntima.

Feito isso, analisa-se os limites do poder de direção do empregador e o conflito entre direitos fundamentais e o papel do princípio da proporcionalidade. Observa-se a problemática levando-se em conta o posicionamento da doutrina e da jurisprudência.

Finalmente analisa-se o dano moral causado ao trabalhador e o dever de indenização.

2 O DIREITO DO TRABALHO E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR

O desígnio do Direito do Trabalho consiste em garantir melhores condições de trabalho e condições sociais ao trabalhador. Procura-se assim proteger o trabalhador através medidas protetoras dentro da legislação, por constituir o mesmo a parte mais frágil da relação laboral.

O empregador, por sua vez, por representar a parte mais forte da relação é aquele que tolera os riscos da atividade econômica, devendo assim garantir que seus empregados possam prestar seus serviços num ambiente salubre e usufruam de uma vida digna para exercer seu papel na sociedade.

Nas palavras de Jahoda, citado por Castel:

O trabalho é tido como natural e estruturante na vida das pessoas, uma vez que na sociedade contemporânea é por meio dele que nos inserimos no mundo, seja pela remuneração que permite a sobrevivência, já que se constitui uma forma socialmente reconhecida e valorizada de obtenção de recursos financeiros, seja pelo sentimento de pertinência a um mundo baseado no trabalho¹.

Além disso, o trabalho encontra-se vinculado a inúmeras qualidades e funções morais, por meio das quais o indivíduo adjudica significado e sentido à sua vida e, desse modo, qualquer barreira que o impeça de realizar uma atividade produtiva, provoca modificações profundas nos seus relacionamentos.

Atualmente, as condições de trabalho reportam as tensões a que estão sujeitos os indivíduos no seu cotidiano. Desta feita, passam a existir cada vez mais pressões infligidas aos trabalhadores, quando estes lutam pela sobrevivência no mercado de trabalho.

¹ JAHODA apud CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Tradução de Iraci D. Poletti. Petrópolis: Vozes, 1998, p.48.

Nesse contexto, o tratamento jurídico reservado ao trabalhador subordinado frente ao empregador é protecionista, cuja desigualdade formal se justifica pela condição de hipossuficiente daquele.

Para Delgado:

Todo Direito, como instrumento de regulação de instituições e relações humanas, atende a fins preestabelecidos em determinado contexto histórico. [...]. Todo Direito é, por isso, teleológico, finalístico, na proporção em que incorpora e realiza um conjunto de valores socialmente considerados relevantes².

Assim sendo, o direito do trabalho apresenta um papel essencial para a proteção da dignidade do trabalhador, na medida em que se dirige a regular as relações laborais que envolvem, em sua essência, o trabalhador e o tomador de serviço, em um contexto situado entre o capital e o trabalho. Não é outra a razão de se justificar a intervenção jurídica estatal no ramo trabalhista, embora se trate de uma relação de interesse predominantemente privado.

2.1 AS RELAÇÕES DE TRABALHO E O CONTRATO DE TRABALHO

Para Souza e Carneiro a relação de trabalho é todo liame que envolva diretamente trabalho humano, podendo, dessa maneira, ser concebida como gênero, indicativa que é do conceito de trabalhador³.

Nas palavras de Delgado:

A relação de trabalho tem caráter genérico, refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor. Traduz, portanto, o gênero a que se

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p.297.

³ SOUZA, Otávio Augusto Reis de; CARNEIRO, Ricardo José das Mercês. **Direito e processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.26.

acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo atual⁴.

O empregador tem o poder de direção em relação ao empregado, cabendo-lhe estabelecer a organização interna do sistema produtivo e a fiscalização do desempenho das funções exercidas. Esse critério está mais de acordo, com a condição de dependência hierárquica que submete o empregado o poder de subordinação do empregador.

Nesse contexto, afirma Baraúna:

Que o entendimento da subordinação legal decorrente da dependência econômica esteia-se na concepção da diferença assimétrica entre empregado e empregador. De fato, o empregado depende economicamente do empregador para subsistir e, por isso, é subordinado. E o empregador, detém o poder econômico inerente aos lucros empresariais, possuindo condições materiais ou financeiras para a manutenção do Contrato de Trabalho⁵.

Já a natureza da relação de emprego é contratual, tendo em vista ser decorrente do acordo de vontades, o empregado querendo trabalhar e o empregador aceitando essa prestação de mão de obra⁶.

Para Souza e Carneiro:

Relação de emprego ou contrato individual de trabalho são expressões cuja utilização se pauta na teoria acatada pelo doutrinador ao redor do vínculo que une empregado e empregador. Para a maioria dos autores, essa união deriva de liame contratual, ao passo que, para outros, verifica-se uma relação de fato (prestação do trabalho) que acarreta consequências jurídicas⁷.

Apesar da relação de trabalho não deixar de ter certo conteúdo patrimonial perante o dever do empregador de pagar salários,

⁴ DELGADO, op.cit., p.285.

⁵ BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.106.

⁶ Ibid., p. 106.

⁷ SOUZA; CARNEIRO, 2008, p. 26.

seguramente tem como elemento primordial a natureza da personalidade, ante a prestação pessoal dos serviços e de forma subordinada, sujeitando a pessoa do empregado ao poder de direção do empregador; é razão suficiente para a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador, pois, como pessoa, goza de todos os atributos da personalidade, que devem ser preservados e respeitados diante do poder de direção do empregado⁸.

A contraprestação dos serviços prestados, por sua vez, viabiliza em nossa sociedade que o trabalhador obtenha os rendimentos necessários à manutenção de uma vida digna, pois é através dele que o cidadão consegue acesso a prestações básicas que, embora dever do Estado, geralmente apenas através do setor privado chega-se a um nível de qualidade desejado, como educação, saúde, habitação etc.⁹

Conforme Calvet:

Embora seja possível a realização de relação de trabalho – em sentido lato – sem onerosidade, o que acontece no conhecido trabalho voluntário, regra geral o trabalhador gasta sua energia de trabalho com o intuito de perceber uma contraprestação do tomador dos seus serviços, o que constitui o salário na relação de emprego ou os honorários em relações autônomas, por exemplo.¹⁰

O que se pode constatar, por conseguinte, é que a regra nas relações de trabalho é a prestação de serviços pelo ser humano que necessita da contraprestação (pagamento) para sobreviver com dignidade, o que caracteriza esse vínculo jurídico pela essencialidade de seu objeto.

O Direito do Trabalho contemporâneo compõe-se de medidas protetoras do trabalhador que se traduzem e se concretizam em indisfarçáveis privilégios jurídicos. O interesse de distinguir o contrato de trabalho dos demais contratos de atividade é tanto maior, atualmente, quanto se sabe que o Direito do Trabalho somente protege os empregados, isto é, os sujeitos de um contrato de trabalho¹¹.

⁸ ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de trabalho**. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013, p.33.

⁹ CALVET, Otavio Amaral. Discriminação na admissão: direito à integração. In: D. NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. (Coords.). **Direito do Trabalho: reflexões atuais**. Curitiba: Juruá, 2007, p.427.

¹⁰ *Ibid.*, p. 428.

¹¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 56.

A caracterização do contrato de trabalho possui dessa maneira, clara utilidade prática, no sentido de que se possa determinar se a relação de atividade encontra-se no âmbito do direito trabalhista.

Segundo Negreiros:

Ocorre a redução da autonomia da vontade nos contratos em que o objeto é essencial para a vida humana, aumentando-se essa autonomia nas relações onde o objeto é meramente supérfluo. Ora, sendo a remuneração decorrente de uma relação de trabalho essencial para a sobrevivência digna, não resta dúvida de que deve haver o estabelecimento de um conteúdo mínimo para que se assegure àquele que busca esse objeto na relação (o trabalhador) a garantia da realização e observância dos direitos fundamentais, como freio à natural força que a parte hiperssuficiente exerce sobre a contrária, o que hoje já é amplamente admitido na doutrina civilista pelo instituto da 'função social do contrato'¹².

Observa-se, contudo que tal fenômeno não constitui novidade na esfera trabalhista, pois na clássica relação de emprego há muito existe a disposição contida no art. 444 da CLT, que nada mais significa que a imposição de um conteúdo mínimo ao contrato de emprego, ou seja, a revelação positiva da função social do contrato de trabalho.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Além do que, o art. 7º da Constituição Federal elenca os direitos mínimos trabalhistas garantidos aos trabalhadores urbanos, rurais, domésticos e avulsos. Tais direitos sociais vinculam o legislador infraconstitucional, exigindo comportamento positivo para regulamentar tais direitos.

Desse modo, observa-se que o trabalhador, perante a Constituição, evolui de mera peça de produção econômica a ser humano que exerce atividade remunerada.

¹² NEGREIROS. Teresa. In: CALVET, Otavio Amaral. **O direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 48-49.

2.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

O direito do trabalho apresenta um papel essencial para a proteção da dignidade do trabalhador, na medida em que se dirige a regular as relações laborais que envolvem, em sua essência, o trabalhador e o tomador de serviço, em um contexto situado entre o capital e o trabalho. “Não é outra a razão de se justificar a intervenção jurídica estatal no ramo trabalhista, malgrado se trate de uma relação de interesse predominantemente privado”¹³.

De acordo com Plá Rodriguez, ao contrário do que ocorre no Direito Comum, onde se busca a todo custo à igualdade das partes, o legislador trabalhista teve grande preocupação em estabelecer maior amparo a uma das partes, ou seja, objetivou a proteção do trabalhador¹⁴.

O mercado de trabalho na atualidade não possui vagas insuficientes para todas as pessoas que procuram nele ingressar. Ademais, cada vez que uma pessoa é dispensada de seu emprego, ela sente mais dificuldade de conseguir nova colocação no mercado de trabalho.

Não é por outra razão que o trabalhador é protegido por ser a parte hipossuficiente da relação laboral, o que se expressa no mais importante princípio que rege o Direito do Trabalho: o Princípio Protetor, que visa “retificar (ou atenuar) no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”, nas palavras de Delgado. O trabalhador realmente precisa do emprego e não tem alternativa para sobreviver e para sustentar sua família¹⁵.

Ainda segundo Delgado:

Todo Direito, como instrumento de regulação de instituições e relações humanas, atende a fins preestabelecidos em determinado contexto histórico. [...]. Todo Direito é, por isso, teleológico, finalístico, na proporção em que incorpora e realiza um conjunto de valores socialmente considerados relevantes¹⁶.

¹³ DELGADO, 2015, p. 58.

¹⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.62.

¹⁵ DELGADO, op.cit., p.197-198.

¹⁶ Ibid., p.158.

Destarte, conforme se observou as partes no contrato de trabalho possuem direitos e obrigações recíprocos. A despeito disto, a posição que o destinatário do poder de comando ocupa na relação de emprego, no caso o empregado, é, sem dúvida, sempre a de subordinação, entendida como de sujeição do poder empregatício¹⁷.

Para Magano, como a dependência jurídica significa sujeição ao poder diretivo, conclui-se que poder diretivo e subordinação são dois polos de uma mesma realidade. O dever do empregado é, portanto, sempre o de obediência, independentemente da justificação que se dê ao poder exercido¹⁸.

A posição de sujeição e o dever de obediência, no entanto, se relativizam quando há exorbitância no poder exercido pelo empregador, cabendo ao empregado exercitar o que se tem chamado de contrapoder ou direito de resistência. É nesse contexto que o comportamento do empregador pode conflitar com a conduta ética que lhe cabe na relação de emprego. E esse conflito nasce da não observância dos limites a que o poder patronal está adstrito. Assim, o poder do empregador encontra-se limitado em dois sentidos¹⁹:

a) pela lei, pelas fontes de produção profissional e mista e pelo próprio contrato individual de trabalho;

b) pela finalidade do direito de direção.

Dessarte, o empregador no uso do poder diretivo há de conformar-se às leis, às sentenças normativas, às convenções coletivas e outros regulamentos profissionais, e ao contrato de trabalho. Não pode dar ao empregado ordem contrária às prescrições sobre a regulamentação do trabalho em geral, ou às exigências de ordem pública ou dos bons costumes, como, por exemplo, ordens que atentem contra a moralidade, as convicções religiosas, a liberdade de opinião e sindical ou que atinjam a sua integridade física. Está, por outro lado, preso às obrigações do contrato de trabalho e, sobretudo, por aquelas que se relacionem com a qualificação profissional e com o montante da remuneração²⁰.

¹⁷ MAGANO, Octávio Bueno. **O poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 194.

¹⁸ *Ibid.*, p. 194.

¹⁹ GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p.34.

²⁰ *Ibid.*, p.35.

Por outro lado, a subordinação jurídica deve consistir no dever de obediência do empregado ao empregador apenas em relação ao objeto do contrato de trabalho que é a efetiva prestação de serviços. Sob esse prisma, o poder disciplinar apresenta limites.

Nesse contexto, a importância da análise principiológica do Direito do Trabalho, e mais especificamente, do princípio da proteção do trabalhador, se retrata pelo perfil de tratamento que se deve dispensar ao trabalhador na relação de emprego.

Através dos princípios propicia-se a manutenção do próprio compromisso inicial do Estado e, por assim dizer, propicia-se o zelo dos valores mais caros elegidos pela Constituição.

O princípio da proteção ao trabalhador, ainda que não expressamente previsto no atual texto constitucional, encontra-se no cerne da tutela constitucional, haja vista que o artigo 1º da Constituição Federal cita, no inciso IV, os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, para a garantia de uma vida digna para o trabalhador, não basta o acesso ao trabalho. Conforme Costa:

(...) importa em ter acesso ao trabalho com justa remuneração, em ter moradia e educação, e, principalmente, em participar de modo ativo e consciente da comunidade produtiva em que o indivíduo se acha inserido. Sem essa suficiência, o trabalhador não dispõe de meios para viver com dignidade²¹.

O princípio da proteção é o traço característico do Direito do Trabalho, pois seja qual for o elemento que aquele deixa escapar, em qualquer leitura, leva ao intérprete a sensação de se tratar deste último.

Para Gênova, o princípio da proteção é o núcleo do direito do trabalho, sendo que o fundamento da proteção está ligado diretamente com a sua própria existência,

²¹ COSTA, Orlando Teixeira da. **O Direito do Trabalho na sociedade moderna**. São Paulo: LTr, 1998, p. 102.

pois sem ela não haveria razão de ter uma ciência própria, consolidando normas, doutrinas e jurisprudências próprias²².

Coutinho, por seu turno, define o princípio da proteção como sendo a revelação da superação do princípio da igualdade de direito, pois se exterioriza na adoção da desigualdade jurídica como forma de superar a desigualdade econômica do trabalhador. Tal desigualdade é decorrente da própria situação de necessidade do trabalhador, seja na questão de sobrevivência, seja diante da construção da sociedade como uma sociedade do trabalho. Ressalta ainda que o princípio da proteção não pretende tratar o empregado como um ser inferior, mesmo porque seu valor não se mede em termos monetários, mas quer proteger efetivamente o ser e a sua dignidade, pois não há como dissociar a figura do sujeito trabalhador em relação à força de trabalho. Mesmo que tal princípio possa ser por vezes um mito, que mais protege o capital do que o trabalho, não há como deixar de defendê-lo, para que possamos sempre continuar a lutar pela preservação do espaço da cidadania trabalhadora na empresa, para que acreditemos que o trabalho possa continuar sendo a porta de inclusão social, que se faça justiça social²³.

A principal característica do princípio da proteção é a intervenção do Estado, através da limitação da autonomia da vontade das partes, com o intuito de equilibrar a relação entre as partes, desigual desde a sua origem²⁴.

De acordo com Plá Rodriguez, não podendo o legislador manter a ficção de igualdade formal entre as partes do contrato de emprego, inclinou-se a conferir uma compensação da desigualdade econômica, mediante uma proteção jurídica a ele favorável²⁵.

Desta feita, não há como desatrelar o princípio da proteção com a finalidade do Direito do Trabalho. Assim sendo, o direito do trabalho apresenta um papel essencial para a proteção da dignidade do trabalhador, na medida em que se dirige a regular as relações laborais que envolvem, em sua essência, o

²² GÊNOVA, Leonardo de. **O princípio da proteção no século XXI: Os novos desafios do trabalhador brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009, p. 29.

²³ COUTINHO, Aldacy Rachid. O princípio da proteção revisitado. **Revista Bonijuris**, Curitiba: Bonijuris, v. 13, p. 5-7, jul. 2001

²⁴ CASSAR, Vólia Bonfim Cassar. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 95.

²⁵ PLÁ RODRIGUEZ, 2004, p. 30.

trabalhador e o tomador de serviço, em um contexto situado entre o capital e o trabalho.

Não é outra a razão de se justificar a intervenção jurídica estatal no ramo trabalhista, embora se trate de uma relação de interesse predominantemente privado.

Um dos principais objetivos do Direito do Trabalho é garantir a dignidade da pessoa humana do trabalhador, e como consequência proporcionar a melhoria da condição social, minimizando as desigualdades entre o capital e o trabalho, ressaltando assim os valores sociais do trabalho, como fundamentos para uma sociedade justa e solidária.

Desta forma, o princípio da proteção deve ser mantido, bem como deve evoluir com os anseios da sociedade, não possuindo um conceito fechado e único. Tal princípio deve ser preservado e exaltado mesmo em razão da globalização, readequando-se às novas pretensões econômicas, sociais e culturais, e alterando-se segundo a realidade fática do trabalhador.

Deve-se cuidar, contudo, para que o princípio da proteção não tenha aplicação absoluta na literalidade do próprio termo, ocasionando mais prejuízos do que benefícios ao trabalhador.

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Ao lado de direitos materiais, como a propriedade e o crédito, a pessoa natural titulariza uma série de direitos pelo fato mesmo de ser uma pessoa humana. Esses direitos inatos são chamados de direitos da personalidade²⁶.

Personalidade é a instituição que possibilita conferir a um ente, humano ou moral, a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações.

Os direitos da personalidade, advindos do Direito Civil, são uma base comum a todos os ramos da Ciência do Direito. Isso se deve pelo fato de que tais direitos representam garantias ao cidadão, sem os quais a vida em sociedade seria seriamente comprometida ou mesmo inviabilizada, de acordo com os preceitos constitucionais vigentes.

A partir desse entendimento, o Direito do Trabalho, enquanto ramo do Direito, também se baseia nos direitos da personalidade para regular as relações de trabalho. Desta forma, as normas civis desses direitos incidem diretamente na relação empregado-empregador ou na relação capital-trabalho.

Sendo assim, faz-se necessária a análise dos direitos da personalidade para então verificar suas aplicações na relação trabalhista. Os direitos da personalidade são direitos ligados diretamente à pessoa humana; direitos, portanto, intrínsecos ao ser humano.

Os direitos da personalidade são aqueles que recaem em certos atributos físicos, intelectuais ou morais do homem, com a finalidade de resguardar a dignidade e integridade da pessoa humana²⁷.

A partir deste conceito, pode-se afirmar que essa gama de direitos é ampla e deve alcançar toda e qualquer finalidade de garantir a existência digna do ser humano. Não há desta forma, limitação desses direitos porque visam a dignidade humana.

²⁶ GABURRI, Fernando. **Direito Civil para sala de aula - Teoria geral do Direito Civil - Volume 1**. Curitiba: Juruá, 2014, p.139.

²⁷ FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1.037.

Os direitos da personalidade são direitos existenciais exclusivos das pessoas humanas e decorrem do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Constituem a proteção da pessoa natural nas relações privadas. Acompanham a pessoa de seu titular durante toda a sua existência e cessam com o fim da personalidade da pessoa natural.

Salienta Pereira que a personalidade não é ela mesma um direito, mas dela irradiam-se direitos, mostrando-se como ponto de apoio de todos os direitos e obrigações de natureza existencial²⁸.

A concepção de direitos da personalidade parte do reconhecimento de direitos valiosos e extrapatrimoniais, merecedores de amparo e proteção da ordem jurídica. As características de universais e absolutos indicam a aproximação dos direitos da personalidade com os direitos humanos, reconhecendo-se em ambos uma gênese jusnaturalista²⁹.

Baseado em tal premissa, sustenta Fonseca a possibilidade de designar os direitos humanos como direitos fundamentais da pessoa ou direitos essenciais à personalidade, para distingui-los dos direitos adquiridos³⁰.

De acordo com Bulos, além da própria fundamentabilidade, os direitos fundamentais se caracterizam como direitos inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis³¹.

Depreende-se tratar-se de direitos que nascem com os indivíduos, de caráter supremo, que não devem sofrer violações, não sendo passíveis de transferência a outrem, aos quais não se renuncia e nem se perde por decorrência de prazo, surgidos das aspirações da sociedade e renováveis conforme as transformações que nela ocorrem³².

²⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.202.

²⁹ MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.92.

³⁰ FONSECA, José Roberto Franco da. Dimensão internacional dos direitos fundamentais da pessoa. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, n. 88, 1993, p.489.

³¹ BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 106.

³² CICHOCK, Leidy Maria; GOULART, Rodrigo Fortunato. Abuso de direito do empregador na revista íntima do empregado. In: VILLATORE, Marco Antônio César; ALMEIDA, Ronald Silka de. **As**

Ainda, pode-se dizer que os Direitos da Personalidade são os direitos interiores, de que o sujeito de direito necessita para preservar a sua integridade física, intelectual e moral. Neste sentido, afirma-se que são direitos destinados à defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos³³. Todos os exemplos aqui citados possuem o mesmo escopo, qual seja, de salvaguardar a dignidade e integridade humanas.

Os direitos da personalidade estão entre os direitos fundamentais do indivíduo. No Brasil, o direito geral de personalidade encontra-se previsto no art. 1º, III, da Constituição, quando posiciona o valor da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito³⁴.

No ordenamento interno, representam a introjeção do valor da dignidade humana que orienta o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, concebidos à luz da intangibilidade ética do patrimônio físico e moral do ser humano, de seus valores extrínsecos e intrínsecos, em todas as dimensões do viver físico, moral, mental e espiritual³⁵.

Daí a concepção da personalidade da pessoa singular como uma qualidade jurídica que emana diretamente da dignidade do homem, tratando-se de condição indispensável para a realização de seus fins ou interesses, reconhecida a todos os seres humanos.

Goffredo Telles Júnior entende que a personalidade não é um direito, mas um bem, o primeiro bem da pessoa, que a ajudará a arrecadar outros ao longo de sua trajetória. Os direitos da personalidade são direitos comuns, são aqueles que a própria natureza lhe concedeu como a identidade, a sociabilidade, a honra. O direito

aplicações do direito de personalidade ao Direito do Trabalho – Questões polêmicas e soluções práticas. Curitiba: Juruá, 2013, p.57.

³³ BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 201, v. I.

³⁴ TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.42.

³⁵ PIOVESAN, Flavia; RUSSO JÚNIOR. Rômolo. Direitos humanos, dignidade humana e direitos da personalidade. In: FILOMENO, José Geraldo Brito e outros (Coord.). **O Código Civil e sua interdisciplinaridade. Os reflexos do Código Civil nos demais ramos do direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.3.

subjetivo é o próprio direito da pessoa de defender o que lhe é próprio. O direito objetivo autoriza a defesa da personalidade³⁶.

Segundo Bittar, os direitos de personalidade são aqueles que dizem respeito aos atributos que definem e individualizam a pessoa, protegendo-a em seus mais íntimos valores e em suas projeções na sociedade, cujos direitos de personalidade, embora sejam desprovidos de valor econômico, têm para seu titular valor absoluto e inato, portanto, têm como características a irrenunciabilidade, intransmissibilidade e imprescritibilidade³⁷.

De Cupis, por seu turno, define os direitos da personalidade como sendo destinados a fornecer conteúdo à personalidade humana em razão de serem eles integrados pelos direitos subjetivos fundamentais e sem os quais o indivíduo não teria razão de ser³⁸.

3.1 A DISCIPLINA LEGAL

Duas teorias procuram explicar a existência e a origem dos direitos da personalidade. Pela teoria positivista, esses direitos são conferidos aos homens pelo Estado, mediante positividade em algum texto legal, seja ele a Constituição ou leis infraconstitucionais, como o Código Civil³⁹.

Já para a teoria naturalista, existem alguns direitos que são inatos ao homem, o acompanham desde sua existência, independentemente de positividade. Portanto, para essa teoria, a lei não os cria, mas a apenas os reconhece e os protege⁴⁰.

Esse elenco de direitos positivado na legislação pátria, independentemente da teoria adotada, é o mínimo assegurado, nada impedindo que outros venham a ser reconhecidos, por analogia ao § 2º do art. 5º da Constituição Federal.

³⁶ TELLES JÚNIOR, Gofredo. Direito subjetivo. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 28, p.315.

³⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos de personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.29.

³⁸ DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Quorum Editora, 2008, p.15.

³⁹ GABURRI, 2014, p.141.

⁴⁰ Ibid., p.141.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Acerca da enumeração dos direitos da personalidade, duas teorias se desenvolveram. Para a atomista só existiriam os direitos da personalidade expressamente reconhecidos e tipificados em algum texto legal⁴¹.

Para a segunda corrente não seria possível fornecer um elenco de direitos da personalidade, mas um direito global que se faz derivar de cada situação em que vive a pessoa⁴². Assim, para a segunda corrente, a lei cuidaria de disciplinar apenas os principais direitos da personalidade, sem, contudo esgotar o tema.

De acordo com Gaburri, prevalece a segunda corrente, pois aquela enumeração é apenas exemplificativa porquanto os direitos da personalidade decorrem da dignidade da pessoa humana projetada para as relações privadas. Assim, tudo quanto condiz com aquele princípio constitucional será considerado direito da personalidade nas relações privadas⁴³.

Somente nas últimas décadas do século XX o direito privado começou a ocupar-se mais detidamente dos direitos da personalidade, talvez porque até então o plano de proteção dos direitos individuais da pessoa humana era tratado apenas no direito público, mais precisamente no constitucional⁴⁴.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica elenca algumas liberdades públicas (no viés do direito público), ou direitos da personalidade (no viés do direito privado), a saber:

Art. 11. Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

⁴¹ GABURRI, 2014, p.141.

⁴² Ibid., p.141.

⁴³ Ibid., p.142.

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Parte geral. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1, p.181.

No Brasil, a sede principal dos direitos da personalidade é a própria Constituição. É ela que prevê de forma, pode-se dizer implícita, a Cláusula Geral de Tutela da Personalidade, ao eleger como valor fundamental da República a dignidade da pessoa humana, que deverá ser protegida e promovida individual e socialmente⁴⁵.

3.2 CARACTERÍSTICAS

Assim como os direitos fundamentais, o núcleo substancial de um direito da personalidade não admite renúncia. Todavia, admite-se a limitação voluntária desses direitos, sujeita, a qualquer tempo, à autorrevogação⁴⁶.

Nesta medida, o que a lei proíbe é a renúncia ou transmissão em seu sentido pleno, de modo que nada impede que seu titular deixe de exercer algum dos direitos da personalidade, não importando dizer que tal exercício, futuramente, não mais será possível.

Da mesma forma, há que se entender que a transmissibilidade temporária do aspecto patrimonial de um direito da personalidade é legalmente possível, como na hipótese de um famoso artista permitir que seja inserida uma foto sua em determinada revista, ou de um compositor ceder os direitos autorais de determinada obra musical a outro artista⁴⁷.

Em resumo, os atos de renúncia ou transmissão não podem ser genéricos, indeterminados ou ofender o valor da dignidade da pessoa humana.

Ademais, os direitos da personalidade são indisponíveis de maneira permanente e geral, mas admite m disposição temporária e específica, desde que o ato de disposição não viole a dignidade do titular do direito. Seriam absolutos, porquanto oponíveis contra todos, *erga omnes*, e indisponíveis ou intransferíveis, porque não se admite alteração de titularidade, de um sujeito para outro⁴⁸.

⁴⁵ FIÚZA, César. **Curso avançado de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.137.

⁴⁶ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2009, p.361.

⁴⁷ GABURRI, 2014, p.143.

⁴⁸ *Ibid.*, p.143.

Explica ainda Gaburri que, se não se admite a transferência por vontade do titular, pela mesma razão não se lhe admite pela vontade de terceiro. Por isso se afirma que os direitos da personalidade são impenhoráveis em sua essência, mas seus aspectos patrimoniais podem sofrer execução civil⁴⁹.

Os direitos da personalidade são ainda imprescritíveis, de modo que não deixam de existir pelo fato do não exercício por seu titular. Entretanto, uma vez violados, nasce para seu titular a pretensão de reparação, que prescreverá segundo os prazos legalmente estabelecidos⁵⁰.

3.3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO IRRADIAÇÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

A dignidade do trabalhador está diretamente ligada à idéia de trabalho livre e consciente, a qual apenas foi conquistada no final do século XVIII e início do século XIX⁵¹.

Hodiernamente, praticamente todos os ordenamentos dos chamados Estados de Direito inclinam-se ao reconhecimento do ser humano como centro, como fim primacial da ordem jurídica. Nesse contexto, emerge o princípio da dignidade da pessoa humana, postulado abstrato que traz em seu bojo a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado e promovido como pessoa e de não ser prejudicado em sua existência.

A igualdade de direitos, a garantia de independência e autonomia do ser humano no desenvolvimento de sua personalidade, a observância e proteção de seus direitos inalienáveis, a garantia de um patamar existencial mínimo, tudo isso se encontra implícito no postulado da dignidade, que é tido como o centro da personalidade⁵².

⁴⁹ GABURRI, 2014, p.143.

⁵⁰ Ibid., p.144.

⁵¹ ALKIMIN, 2013, p.16.

⁵² FIÚZA, 2009, p.39.

A pretensão a uma proteção jurídica da pessoa humana passa necessariamente pela compreensão de seu caráter uno e complexo, pela constatação da infinidade de relações nas quais o ser humano se envolve.

A dignidade humana compreende a liberdade, a igualdade e a fraternidade, que são escopos da Declaração dos Direitos dos Homens e princípios basilares que devem nortear as relações na sociedade⁵³.

Para Bobbio a dignidade humana integra, tal como a vida, o direito natural, não podendo assim haver qualquer tipo de intervenção, exceto quando visar a garantia e proteção pelo Estado⁵⁴.

Barcellos define a dignidade da pessoa humana como o valor do homem como um fim em si mesmo. Segundo a autora, o conceito de dignidade da pessoa humana, ao longo do tempo, assumiu diversos matizes, com avanços e retrocessos⁵⁵.

Nas palavras de Sarlet:

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁵⁶.

Quando se fala em direito à dignidade o que se está realmente querendo considerar é o direito ao reconhecimento, respeito, proteção, promoção e desenvolvimento desta dignidade.

⁵³ LEDUR, José Felipe. **A realização do Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 85.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 74.

⁵⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.103.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.60.

Do reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana decorre a salvaguarda dos direitos da personalidade. Segundo Pinto, os direitos da personalidade configuram "*um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa*"⁵⁷, incidentes sobre a sua vida, saúde e integridade física, honra, liberdades física e psicológica, nome, imagem e reserva sobre a intimidade de sua vida privada.

Da concepção de direitos da personalidade como irradiações do princípio da dignidade humana, resulta que o rol de direitos da personalidade positivado pelo legislador brasileiro não é exaustivo, na consideração de que os direitos da personalidade emanam da existência humana, cuja dignidade é preservada pelo ordenamento, com destaque.

Os direitos da personalidade correspondem a direitos essenciais da pessoa, voltados à tutela de sua dignidade. Daí se afirmar que ilustram a inter-relação estabelecida entre a Constituição Federal e o Código Civil, em consequência dos reflexos do princípio da dignidade da pessoa humana e da tutela constitucional dos direitos da personalidade⁵⁸.

Logo, evidencia-se que o objetivo dos direitos da personalidade está no de resguardar a dignidade e integridade da pessoa humana.

Ora, se o trabalho é fonte de dignidade humana, e se todo homem tem dignidade, o trabalhador, como pessoa humana, tem dignidade, que condiz com a consciência moral e autonomia individual de atuar segundo as regras morais, valores, princípios éticos e costumes no seio da sociedade⁵⁹.

O valor social do trabalho e a dignidade do trabalhador devem ser preservados. Marques também afirma que:

Valorizar, de fato, o trabalho humano, é diminuir consideravelmente a alienação, extinguir as horas extraordinárias e colocar o ser humano, homem trabalhador, como fim em si mesmo e não como meio a que o capital atinja seu fim⁶⁰.

⁵⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do Direito Civil**. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 1996, p. 207.

⁵⁸ PEREIRA, 2014, p.237.

⁵⁹ ALKIMIN, 2013, p.16.

⁶⁰ MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho, na ordem econômica, na constituição brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007, p.112.

Ainda segundo Marques:

O trabalho traz dignidade, sustento, e valoriza o ser humano, portanto, é preciso respeitar todo e qualquer trabalho, pois todos contribuem para a melhoria da sociedade. Valorizar o trabalho humano é o caminho para tentar acabar com a discriminação⁶¹.

A dignidade do trabalhador, como atributo natural e individual, não é valorável ou substituível, pois a dignidade não tem preço; seu valor é intrínseco, absoluto, não se justificando encarar o trabalho como meio para satisfação dos interesses capitalistas (produção com máximo esforço, sem limite de horas, e com o mínimo custo), considerando o trabalhador como mercadoria descartável do processo produtivo⁶².

Portanto, o reconhecimento dos direitos de personalidade na relação de emprego tem, como consequência, a limitação ao exercício do poder de direção do empregador e a limitação ao princípio da autonomia da vontade, devendo organizar o trabalho e destinar ordens de serviço que atentem à devida consideração à dignidade do trabalhador, e, conseqüentemente aos seus direitos de personalidade.

Na Codificação Civil os direitos da personalidade permitem que o ofendido exija que cesse a ameaça ou a lesão e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções. Já a regulação dos danos morais, conforme se verá mais adiante, que é consequência direta da proteção aos direitos da personalidade, encontra seus fundamentos legais no mesmo diploma legal.

A partir deste panorama teórico acerca dos direitos da personalidade, pode-se agora aplicar tais direitos na esfera do Direito do Trabalho, iniciando com a premissa que empregado e empregador são detentores de direitos da personalidade.

⁶¹ MARQUES, 2007, p.112.

⁶² ALKIMIN, 2013, p.17.

4 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

A Constituição da República Federativa do Brasil contém seus fundamentos no seu art. 1º e, dentre eles, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. Percebe-se, desde logo, que a dignidade da pessoa humana espalha-se para a empresa e para o contrato de trabalho.

A Constituição de 1988 traz em seu conteúdo normativo princípios protetivos que alcançam o trabalhador não somente em sua relação laboral, mas também se direciona a proteção de direitos subjetivos do trabalhador, com respeito a sua dignidade, preservando-lhe, neste aspecto, a imagem, a honra e a intimidade, restando assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

Desse modo, observa-se que o trabalhador, perante a Constituição, evolui de mera peça de produção econômica a ser humano que exerce atividade remunerada. Tal situação limita o poder diretivo do empregador/tomador de serviços e a atitude dos demais colegas de trabalho contra abusos historicamente cometidos, impondo-lhes o respeito à integridade física e moral do trabalhador.

A legislação trabalhista, bem como os princípios norteadores do Direito do Trabalho, protegem os direitos da personalidade, ainda que não na totalidade das circunstâncias fáticas havidas durante a relação laboral.

4.1 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

A definição clássica de poder, segundo Correias, destaca a determinação da conduta de outro. E para que se imponha tal determinação, é necessário produzir discursos que, sendo entendidos pelos seus destinatários, induzam-nos a realizar as condutas requeridas pelo poderoso⁶³.

⁶³ CORREAS, Óscar. **Introdução à sociologia jurídica**. Tradução de Carlos Souza Coelho. Porto Alegre: Crítica Jurídica, 1996, p. 41.

Para Coutinho o poder é sujeição e está diretamente vinculado à ideia de punição, represália; é a capacidade de fazer com que uma determinada pessoa aja de acordo com o comando e a vontade de outra, por força de uma imposição ou ameaça. Nas palavras da autora:

O poder pode ser imposto a partir de uma força coercitiva interna ou externa revelada pela violência, pela capacidade de imposição, pela ameaça de um mal suficientemente dolorido ou desagradável, moral, pecuniário, físico, que leva o indivíduo ou o grupo a abandonar a sua própria vontade e se submeter, de um modo real, potencial ou imaginário. É a força multifacetária, apresentando-se como força jurídica, sempre, porém ligada à represália⁶⁴.

Conforme Romita, o poder do empregador implica no exercício de um poder jurídico decorrente do contrato de trabalho, por meio do qual o trabalhador está obrigado a prestar serviços em regime de subordinação. Ambos, subordinação e poder do empregador, resultam da relação de emprego, da subordinação surge para o empregador o poder de comandar, isto é, de dar ordens e, para o empregado, o dever de cumprir tais ordens⁶⁵.

É na empresa, afirma Coutinho, que se dá a intermediação entre a economia, a política e a ética e que o poder se organiza e se legitima pelo direito, manifestando-se sob as formas de comando, regulamentação, fiscalização e sancionatório, assegurando com isso o equilíbrio entre as relações de autoridade e subordinação, com vistas a fins previamente estabelecidos⁶⁶.

O poder dentro da empresa é, então, por ele chamado de poder diretivo, assim entendido como a capacidade, oriunda do seu direito subjetivo, ou então da organização empresarial, para determinar a estrutura técnica e econômica da empresa e dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando à realização das finalidades daquela⁶⁷.

O poder diretivo do empregador advém da propriedade de toda a estrutura que torna possível a realização do trabalho e, conseqüentemente, lhe confere todas

⁶⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 12

⁶⁵ ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p.124.

⁶⁶ COUTINHO, op.cit., p.12.

⁶⁷ MAGANO, 1982, p.91-94.

as prerrogativas inerentes, como a organização da atividade, o comando, a direção, a detenção do método, do conhecimento, das metas e dos objetivos, etc.⁶⁸.

O poder de direção é uma manifestação do direito à propriedade, exercido pelo empregador em relação a seus empregados⁶⁹.

O direito à propriedade foi inicialmente conceituado como a relação entre uma pessoa e uma coisa, mas essa teoria foi abandonada tendo em vista que foi reconhecida a impossibilidade de se estabelecer uma relação jurídica nesses patamares. Posteriormente, passou-se a conceber o direito de propriedade como a relação entre um indivíduo e um sujeito universal (composto por todas as pessoas), definição também superada, assim como o conceito de caráter absoluto da propriedade⁷⁰.

De acordo com Maceti a propriedade consiste no poder atribuído pela organização jurídico-política Estado a alguém para usar, gozar e dispor das coisas⁷¹.

Entretanto, a celeuma gira em torno da delimitação de espaços, de modo que a ingerência do empregador não ofenda a intimidade e privacidade do empregado, mas possibilite o exercício do poder de direção inerente à própria natureza da atividade, zelando pela propriedade e acautelando-se contra possíveis prejuízos ao patrimônio, sem arranhões ou ferimentos profundos à dignidade da pessoa⁷².

O Poder Diretivo constitui um dos desdobramentos do poder empregatício, ou seja, considerado como uma de suas manifestações e dimensões (diretiva, regulamentar, fiscalizatória, disciplinar), um fenômeno que abarca um conjunto de prerrogativas conferidas ao empregador⁷³.

A exteriorização do poder de direção então ocorrerá quando o empregador ditar as ordens ao empregado, em relação a quando e como realizar suas atividades, o local em que elas serão realizadas. É por esse poder que o

⁶⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 55.

⁶⁹ CICHOCK; GOULART, 2013, p.62.

⁷⁰ MACETI, Salete. O direito de privacidade do empregado e o direito de propriedade do empregador. **Juris Plenum**: trabalhista e previdenciário, Porto Alegre, v. 5, n. 27, p. 92, dez. 2009.

⁷¹ *Ibid.*, p. 93.

⁷² CICHOCK; GOULART, *op.cit.*, p.61.

⁷³ *Ibid.*, p.63.

empregador organiza a atividade do empregado, da forma que melhor corresponda para a realização dos fins a que a empresa se destina⁷⁴.

O poder diretivo se exercita, de acordo com Magano, em três áreas de atuação: organizacional, diretivo *stricto sensu* e disciplinar:

O poder organizacional diz com a própria existência da empresa, implicando, primeiro, o desígnio de criar, depois, o de dotá-la de uma forma jurídica e de um regulamento para a disciplina da atividade nela exercida, finalmente, o de lograr um determinado objetivo⁷⁵.

O poder diretivo *stricto sensu*, por sua vez, se coloca como a capacidade atribuída ao empregador de dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando à realização das finalidades da empresa⁷⁶.

Já o poder disciplinar constitui complemento ao poder diretivo por meio do qual se atualiza a coercibilidade das normas e ordens derivadas do exercício do último. É pelo poder disciplinar, ou punitivo, que são instituídas regras e deveres dentro da empresa com as correspondentes sanções disciplinares em caso de descumprimento dessas mesmas regras; daí seu caráter regulamentar⁷⁷.

Como fundamentos jurídicos do poder disciplinar, podem ser citados os arts. 474 e 482 da CLT/1967 que preveem, respectivamente, a possibilidade de o empregado ser suspenso de suas atividades por até trinta dias e as hipóteses de dispensa do empregador por justa causa. Ainda aqui, convém lembrar o parágrafo único do art. 158 da CLT que trata de outras hipóteses consideradas como faltas graves do empregado: a recusa injustificada da utilização dos equipamentos de proteção individual fornecidos pelo empregador e a recusa injustificada de observação das instruções destinadas a evitar acidentes de trabalho e doenças ocupacionais⁷⁸.

Para Gomes e Gottschalk, o poder disciplinar do empregador é o corolário do chamado poder diretivo ou poder de comando tendo por base o direito de direção

⁷⁴ PAVELSKI, Ana Paula. **Direitos da personalidade do empregado - Em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador**. Curitiba: Juruá, 2009, p.74.

⁷⁵ MAGANO, 1982, p.98.

⁷⁶ *Ibid.*, p.115.

⁷⁷ *Ibid.*, p.115.

⁷⁸ PAVELSKI, *op. cit.*, p.75.

geral reconhecido pela ordem jurídica ao empregador. É esse direito de direção geral que revela, claramente, o estado de subordinação do empregado e constitui o elemento característico do contrato de trabalho⁷⁹.

Esse poder disciplinar é necessário à própria organização da atividade empresarial, de forma que os empregados não possam descumprir as ordens que lhes foram dadas, prejudicando a referida atividade. Contudo, necessário estabelecer que esse poder disciplinar tem limites previstos no ordenamento jurídico, como a boa-fé objetiva, o abuso de direito, os direitos de personalidade do empregado.

Duas vertentes doutrinárias procuram explicar a natureza jurídica do poder diretivo: a primeira, como direito potestativo, é o que habilita uma pessoa a estabelecer uma relação jurídica com outra, ou a determiná-la especificamente em seu conteúdo, modificá-la ou extingui-la mediante uma declaração de vontade unilateralmente. E a outra parte tem que aceitar e tolerar a modificação jurídica e a invasão súbita em sua própria esfera jurídica⁸⁰.

A segunda vertente lhe atribui à natureza de um direito função, o qual consiste na própria imposição do exercício de uma função pela norma jurídica a alguém, com o que o titular do direito passa a ter obrigações⁸¹.

4.2 DIREITO DO TRABALHADOR À INTIMIDADE

A celebração de um contrato de trabalho não implica de modo algum a privação para uma das partes, o trabalhador, dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão. O contrato de trabalho comporta a obrigação de respeito à dignidade da pessoa humana, uma vez que o trabalhador é antes humano e cidadão⁸².

⁷⁹ GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p.34.

⁸⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 584-585.

⁸¹ *Ibid.*, p.585.

⁸² SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTR, 2005, p.264, v. I.

Segundo Grau, cabe conferir-se ao trabalho e seus agentes tratamento peculiar, sendo que a proteção determinada pela Constituição Federal não se resume à filantropia, precisando-se buscar a compatibilidade de interesses deveras divergentes que são os relativos à empresa, e aqueles de interesse particular do trabalhador que a ela fornece a mão de obra para a produção, circulação e transporte de bens⁸³.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal estabelece categoricamente que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, promovendo, deste modo, a proteção da esfera íntima das pessoas contra invasão de terceiros.

Depreende-se da disposição constitucional que a intimidade figura entre os direitos invioláveis da pessoa, e que o Estado intervém para cobrar satisfação do intruso quando ingressa sem ser convidado nesse campo, chamando-o à reparação da invasão indevida.

Silva explica que o direito à intimidade tem sido utilizado no mesmo sentido do direito à privacidade. Adverte que esta última é uma expressão de origem anglo-saxônica (“*right of privacy*”). A seguir, afirma que a Constituição de 1988 deu ensejo à distinção entre direito à intimidade e direito à vida privada, porque no seu art. 5º, X traz ambas separadamente, além de outros atributos da personalidade. Para o autor, portanto, intimidade concerne à esfera mais secreta da vida do indivíduo, a exclusão do conhecimento de outrem do que se refira ao aspecto pessoal⁸⁴.

Moraes analisa a interligação entre a intimidade e a vida privada, concluindo pela abrangência mais restrita da primeira, que, inclusive, estaria no âmbito da segunda. O autor explana que a intimidade diz respeito a aspectos da esfera íntima da pessoa, relações com familiares e amigos. A vida privada, por sua vez,

⁸³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2015, p.198.

⁸⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 206-207.

compreenderia todos os demais relacionamentos, estando aqui abarcada a esfera das relações comerciais, trabalho, estudo⁸⁵.

Bittar entende que o direito à intimidade tem núcleo próprio e situa-se entre os direitos de cunho psíquico que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros, culminando numa reserva psíquica na qual se protegem bens de caráter pessoal e sigiloso, tais como confidências, informes pessoais; recordações; memórias; diários; relações familiares; lembranças de família; sepultura; vida amorosa, ou conjugal; saúde (física e mental); afeições; entretenimentos, que o indivíduo queira reservar para si e para as pessoas de sua família ou círculo de convivência, sem torná-los públicos⁸⁶.

O direito à intimidade constitui o direito de preservação em segredo em relação a certos aspectos pelos demais, de forma que não saibam que se é ou o que se faz. Porque previstos constitucionalmente, aplica-se na esfera do contrato de trabalho, sempre se tendo em mente que, embora haja forte vínculo pessoal na relação empregatícia, não se separam o trabalhador da sua prestação de serviços⁸⁷.

No território brasileiro, a proteção da intimidade nas relações de trabalho ganhou dimensão a partir da promulgação da Lei 9.799/1999 que inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho, vedando a realização de revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias (art. 373-A, VI da CLT).

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

(...)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

A despeito de sua notoriedade, natureza e fundamentalidade, existem limites ao exercício do direito de intimidade quando em conflito com o interesse da

⁸⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 53.

⁸⁶ BITTAR, 2008, p. 111.

⁸⁷ PAVELSKI, 2009, p.153.

coletividade. Bittar observa, contudo que se deve ter presente, a respeito, a predominância do interesse coletivo sobre o particular, cabendo verificar-se, em cada caso, o alcance respectivo, a fim de não se sacrificar, indevidamente, a pessoa e, desta forma, possibilitar que surja a reação jurídica cabível⁸⁸.

A intimidade do empregado é um direito personalíssimo e, por esta mesma razão, apresenta-se como um direito inato, intransmissível, imprescritível, inalienável e *erga omnes*.

Desta feita, pode-se dizer que a intromissão na esfera íntima do empregado, justificada pelo exercício do poder de direção apresentar-se-ia como um verdadeiro abuso do direito de fiscalizar.

⁸⁸ BITTAR, 2008, p. 115.

5 OS LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR

O empregador é o titular do direito de dirigir sua atividade, porém este direito está sujeito a limites, ou seja, o empregador não pode agir de modo a desvirtuá-lo, já que incorria assim em uma conduta abusiva.

Para os que possuem emprego, é comum, em muitas situações, a submissão a situações difíceis, vexatórias e humilhantes, unicamente para que se mantenha a relação laboral. E nisso deve se fazer presente o Poder Judiciário, tutelando o hipossuficiente e protegendo-o de situações como essas, dando a devida importância ao trabalho prestado em condições de dignidade, a fim de que não se tenha a simples utilização vazia da força laboral que coisifica o homem.

O exercício do poder diretivo possui limites “externos”, impostos pela Constituição, por outras leis, pelo contrato, pelas normas coletivas, e um limite “interno”, isto é, ele deverá ser exercido de boa-fé de forma regular⁸⁹.

Ainda, pode-se dizer que o poder diretivo do empregador encontra limite na própria Constituição Federal que estabelece o respeito à dignidade da pessoa humana e a observância da função social dos contratos e das empresas.

Esclarece igualmente Delgado que:

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentrada 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 serviço⁹⁰.

Ainda, o artigo 2º da CLT exemplifica a noção de poder diretivo do empregador ao dispor que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

⁸⁹ BARROS, 2013, p.585.

⁹⁰ DELGADO, 2015, p.590.

De acordo com Mistrongue:

A direção da prestação pessoal de trabalho manifestada por meio deste controle, fiscalização e vigilância da prestação laboral. O empregador avalia o cumprimento das obrigações atribuídas ao empregado, bem como lhe aplica eventuais sanções disciplinares quando cabíveis⁹¹.

Destaca Belmonte que:

Portanto, tanto o direito a propriedade do empregador, que resulta do seu poder diretivo e o direito à intimidade do empregado encontram limites na dignidade do empregado. Todos os dois princípios precisam ser respeitados e exercidos⁹².

Assim, evidente que de acordo com as prerrogativas constitucionais, tanto a intimidade quanto a propriedade são direitos fundamentais e deve haver a proporcionalidade dos bens jurídicos no estabelecimento de limites tanto por parte do empregador, quanto do empregado⁹³.

De acordo com Paiva:

É possível ao empregador estabelecer mecanismos de monitoramento dos empregados para fiscalizar a realização efetiva do trabalho, comprovado, por exemplo, a produtividade a fim de bem aplicar sanções disciplinares com o devido respeito a normas fundamentais⁹⁴.

Analisa Souza que:

A inviolabilidade e o direito de propriedade, bem como o atendimento desta à função social, são garantias fundamentais asseguradas na Carta Magna em vigor, donde depreende-se que o proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, sendo certo ainda que os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por motivo jurídico, especial, houverem de caber a outrem⁹⁵.

⁹¹ MISTRONGUE, Alessandra Loyola; KERSTEN, Felipe de Oliveira. Invasão de privacidade: a violação de e-mails nas relações de trabalho à luz da ordem Jurídico-Constitucional Brasileira. **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 03, mar. 2004, p. 316

⁹² BELMONTE, 2004, p. 1032.

⁹³ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Direito e Tecnologia da informação*. **Revista CEJ**, Brasília, n. 19. out./dez. 2002, p.25.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 29

⁹⁵ SOUZA, Mauro César Martins de. E-mail (NET) na relação de emprego, poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado. **Jornal Trabalhista Consulex**, n. 860, p.5-11, abril. 2001, p. 7.

Nesse sentido, o empregado não está obrigado a se sujeitar a toda e qualquer determinação do empregador, quando estas atentem contra sua dignidade e seu direito à intimidade e vida privada, uma vez que a relação é de subordinação no que concerne à execução do trabalho e não de total sujeição.

5.1 ABUSO DE DIREITO POR PARTE DO EMPREGADOR

Antes de se tecerem ponderações acerca da abusividade, ou não, das condutas do empregador no que tange à revista íntima, é preciso delimitar os moldes da abordagem do instituto do abuso do direito em apreço.

Não havendo regulamentação legal específica no Direito do Trabalho brasileiro, resta a análise das disposições civilistas.

Abuso do direito é uma forma especial de prática do ilícito, que pressupõe a existência de um direito subjetivo, o seu exercício anormal e o dano ou mal-estar provocado às pessoas.

Nesse sentido, dispõe o art. 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

No passado predominava o caráter absoluto dos direitos. Os titulares poderiam utilizar seus direitos sem quaisquer limitações, pois *qui suo iure utitur neminem laedit* (quem usa de seu direito a ninguém prejudica)⁹⁶.

Abuso de direito é então, de acordo com Bittar, o exercício de direito, quando embora lícito o objeto, ultrapassa a pessoa os limites impostos pela regularidade, provocando resultados que à ordem jurídica arrepia⁹⁷.

Dada a impossibilidade de vislumbrar todas as hipóteses em que o exercício do direito deveria se encontrar limitado, ante a incompatibilidade que geraria sua atuação em relação ao restante do ordenamento jurídico, o legislador optou por

⁹⁶ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.508.

⁹⁷ BITTAR, 1994, p.184.

apontar os limites de forma flexível, deixando ao intérprete a tarefa de subsumi-lo adequadamente ao caso concreto.

Assim, determinando a compatibilização do exercício dos direitos com o atrelamento aos bons costumes, à boa-fé e às funções sociais e econômicas, permitiu-se que, casuisticamente, fosse possibilitando a verificação da licitude ou não, do exercício do direito assegurado abstratamente⁹⁸.

De um modo geral, o abuso do direito ocorre sempre que há previsão prima facie do direito, mas o seu exercício, por ato comissivo ou omissivo, ultrapassa os limites da regularidade ditados pela boa-fé, bons costumes e/ou finalidade social e econômica⁹⁹.

Para Santos, o abuso de direito é o exercício anormal ou irregular do direito subjetivo. Há abuso do direito, no exercício anormal do direito, no exercício contrário ao destino econômico ou social do direito subjetivo, exercício reprovado pela consciência pública e que ultrapassa, conseqüentemente, o critério do Direito, pois que todo direito, do ponto de vista social, é relativo¹⁰⁰.

No Direito do Trabalho, dado o perfil das relações pessoais naturalmente desiguais, propensas a corriqueiros abusos do direito, a teoria encontra, portanto, um campo propício à sua aplicação.

A tutela da liberdade contratual perde, então, o seu caráter absoluto no Direito do Trabalho, ante a proteção jurídica que deve sopesar sobre o hipossuficiente da relação empregatícia.

Nesse contexto, o trato do abuso do direito no âmbito do Direito do Trabalho requer um enfrentamento diário entre a autonomia da vontade e todos os conceitos que envolvem a limitação do exercício abusivo do direito, além de princípios como o da isonomia, do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Cotidianamente o empregador dirige a prestação de serviços e preenche a relação com seus empregados. Estes, por sua vez, realizam as ordens e

⁹⁸ ROCHA MELO, Jólia Lucena da. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias - Fundamentos, características e sistema de reparação**. Curitiba: Juruá, 2014, p.197.

⁹⁹ Ibid., p.197.

¹⁰⁰ SANTOS, Carvalho J. M. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Rio de Janeiro: Ed. Liv. Freitas Bastos, 1991, p.348.

diretrizes emanadas do comando exercido pelo empregador, deforma a atingir a finalidade a que se propõe a empresa¹⁰¹.

Além disso, verifica-se que existem vínculos mesmo na fase de pré-contratação como após o encerramento do contrato que devem ser tutelados e abrangidos pelo abuso do direito, ante a peculiaridade que encerra a relação empregatícia:

A relação de trabalho não é um negócio circunstancial, nem uma fugaz transação mercantil, mas contém vínculos sociológicos pessoais e permanentes. Ainda que originada de um fato econômico, não pode resumir-se exclusivamente em direitos e deveres patrimoniais; coexistem vínculos de ordem moral e espiritual que, em uma moderna concepção de trabalho, não devemos desconhecer¹⁰².

Não se deve esquecer que, atualmente, os direitos e deveres advindos do contrato de trabalho não mais podem ser encarados apenas como a prestação, – empregado labora – e a contraprestação – empregador paga salário. É fato que a ligação entre preceitos celetistas, civis e constitucionais permite a aplicação, no contrato de trabalho, de institutos como a função social do contrato e a boa-fé objetiva¹⁰³.

Ora, se o poder diretivo do empregador decorre de uma situação jurídica subjetiva, não menos importantes são os direitos de personalidade do empregado, que podem ser eleitos como parâmetros para aferição, na prática, até onde o exercício daquele poder diretivo é legítimo, ou, por outro viés, a partir de onde ele é abusivo.

Nas palavras de Magano:

A empresa moderna não pode ser concebida como instrumento de realização de interesses unilaterais de proprietários. [...]. Reconhecida a existência do interesse da empresa, erige-se ato contínuo baliza limitadora do poder diretivo. Com efeito, se tal interesse existe e deve ser preservado, por constituir a síntese de outros interesses legítimos, toda ação que dele se afaste mostra-se abusiva¹⁰⁴.

¹⁰¹ PAVELSKI, 2009, p.100.

¹⁰² OTIJA, Pérez apud PLÁ RODRIGUEZ, 2004, p. 272.

¹⁰³ PAVELSKI, op. cit, p.101.

¹⁰⁴ MAGANO, 1982, p. 239.

Na atualidade, a ética empresarial tem ganhado espaço e encerra fatores internos e externos: está relacionada às pessoas que nela trabalham e a todas as outras com as quais ela se relaciona. A empresa ética deve resguardar não somente seus interesses econômicos, mas também atitudes que não prejudiquem especialmente seus empregados.

Desta feita, o poder diretivo do empregador quando exercido para além dos limites da finalidade econômica e social, dos bons costumes e da boa-fé, será abusivo e, portanto, ilícito, passível de sanções.

5.2 REVISTAS ÍNTIMAS E DIREITO À INTIMIDADE DO EMPREGADO

No ano de 1999 foi editada a Lei 9.799 que acrescentou à CLT o artigo 373-A, inciso VI, o qual veda que o empregador ou seu preposto faça revistas íntimas em empregadas ou funcionárias.

O dispositivo, embora faça menção expressa às empregadas do sexo feminino, também se estende aos do sexo masculino, por vedação constitucional de distinção entre homens e mulheres.

Desse modo, as revistas íntimas tem se apresentado como um dos fatores de maior incidência de dano moral no ambiente de trabalho, na medida em que muitas vezes há um extrapolamento por parte do empregador do seu poder diretivo, e a sujeição do empregado às normas inconstitucionais, em razão da sua necessidade de manter o emprego para o seu sustendo.

De maneira geral as revistas pessoais não são bem aceitas, pois o liame entre os limites do poder diretivo do empregador e o direito à intimidade do empregado são muito tênues e, não raro, há abuso por parte do empregador na realização das revistas.

Assim, o empregador detém o direito de defender sua propriedade desde que observados certos limites e desde que não exponha o trabalhador a constrangimentos desnecessários, mesmo porque o empregador pode se valer de outros meios para o resguardo de seus bens, como vigilância e fiscalização eletrônicas.

Na doutrina internacional, não há um consenso quanto à possibilidade do empregador submeter o empregado às revistas e, também, não há consonância quanto à extensão da proteção da intimidade. No direito brasileiro a celeuma se instala nas mesmas condições, visto que doutrina e jurisprudência divide-se ao tratar desse assunto.

Dado a constatação de não haver na Lei uma definição do que vem a ser revista íntima, surge à dúvida se a mesma contempla aquela realizada sobre o corpo do(a) empregado(a) ou, também, sobre seus pertences, bolsas, sacolas, espaços cedidos pela empresa para o trabalho, ou seja, quais os lugares em que o trabalhador mantém sua intimidade e privacidade protegidas do alcance da revista¹⁰⁵.

Considerando-se que a lei é omissa quanto à definição de revista íntima, doutrina e jurisprudência dedicam-se a estabelecer os contornos que permitem delimitá-la, para chegar a um entendimento jurídico sobre o que é ou não permitido quando o empregador se utiliza de tal meio para proteger seu patrimônio¹⁰⁶.

Na jurisprudência, em alguns casos entende-se que é incabível a indenização por danos morais quando as revistas são realizadas de maneira discreta e sem contato físico, e outras decisões entendem que qualquer forma de revista pessoal é constrangedora e fere a dignidade do trabalhador, sendo, pois, passível de indenização.

Há uma corrente que considera “íntimas” apenas as revistas realizadas sobre o corpo do trabalhador, visuais ou com apalpamentos, com despimento total ou parcial, enquanto as demais formas de inspeção, tais como revistas de bolsas, pertences, armários, local de trabalho, não são abrangidas nesse enquadramento.

Mallet, nesse sentido, aduz que outras formas de revista ou de inspeção, que não tenham caráter íntimo, encontram amparo no poder diretivo do empregador e

¹⁰⁵ CICHOCK; GOULART, 2013, p.65.

¹⁰⁶ Ibid., p.65.

não violam o dever de boa-fé contratual. Afirma o autor que não se afasta o procedimento porque a legislação nacional não traz nenhum dispositivo proibitivo¹⁰⁷.

Infere-se desse entendimento *stricto sensu* que revistas íntimas, ou seja, aquelas que violam a intimidade do empregado são exclusivamente as que expõem seu corpo ao tato ou visão do empregador, não se configurando como violadoras da intimidade as demais espécies¹⁰⁸.

De modo diverso, outra vertente entende serem íntimas não somente aquelas revistas que recaem sobre o corpo do trabalhador, mas, também, qualquer forma de inspeção que possa atingir o empregado em sua intimidade, ou seja, amplia-se a compreensão conceitual do fenômeno.

Rêgo Junior em decisão proferida no TRT da 21ª Região aduz que a expressão “revista íntima” comporta uma abrangência mais ampla por desígnio constitucional, ultrapassando o corpo, vindo a alcançar os objetos pessoais, pelo que é evidente haver violação da privacidade, honra e dignidade do trabalhador que tem os seus objetos submetidos à revista, ainda que de forma visual e moderada¹⁰⁹.

Ainda segundo o relator, é de contramão o entendimento que não considera íntima essa inspeção, visto que, em alguns casos, haverá uma gritante e incisiva invasão à privacidade, a exemplo daqueles que portam e fazem uso de determinados tipos de medicamentos que não pretendem levar ao conhecimento de outras pessoas, tais como antidepressivos, moderadores de apetite, medicamentos para HIV etc., ou mesmo outras coisas como fotos, bilhetes ou presentes de pessoas com as quais esteja se relacionando, anticoncepcionais, absorventes¹¹⁰.

Diante das práticas empresarias atuais, pelas quais algumas empresas submetem os trabalhadores a inspeções rotineiras para salvaguardar seu patrimônio, e da falta de delineamentos sobre os limites e pontos controversos da revista, o Poder Judiciário e estudiosos do Direito, cumprindo com o seu papel perante a sociedade, passaram a formar entendimentos acerca do tema.

¹⁰⁷ MALLEY, Estevão. Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**, Recife, v. 19, n. 36, p. 44, jan./dez. 2009.

¹⁰⁸ CICHOCK; GOULART, 2013, p.66.

¹⁰⁹ TRT 21ª Região. Processo RO 00591-2008-008-21-00-7. Relator (a). José Rêgo Junior. J. 25.08.2009.

¹¹⁰ Ibid., p.2.

De acordo com Nascimento:

[...] a revista dos empregados vem sendo considerada pelos Tribunais como um direito de fiscalização do empregador. No entanto, se se torna abusiva da dignidade do trabalhador, não encontrará acolhida nas decisões judiciais. Terá que ser moderada, respeitosa, suficiente para que seus objetivos sejam atingidos¹¹¹.

Assim como na questão de chegar-se a um consenso quanto à abrangência da revista íntima, doutrina e jurisprudência não são unânimes quanto à admissibilidade de tal procedimento, seja em *stricto* ou *lato sensu*.

5.3 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (PONDERAÇÃO)

A Constituição Federal, por guardar coerência com o postulado de que na ordem jurídica democrática, não se reconhece valor absoluto a qualquer direito ou liberdade. Destarte, os direitos da personalidade podem ser tidos dentre os mais importantes limites ao direito de propriedade do empregador e ao seu poder de direção.

A esfera da personalidade deve ser vista a partir de uma perspectiva relacional, devendo-se considerar que sua violação representa perigo à solidariedade e à convivência entre os homens, verdadeira condição da existência em sociedade, o que decorre de sua fundamentação jurídico-fundamental, informada pela dignidade da pessoa humana, que substituiu a visão privatista e individualista, fazendo com que o direito fundamental à vida privada fosse progressivamente assumindo um caráter público e coletivo¹¹².

Conforme visto, a violação dos limites permitidos ao poder diretivo do empregador resulta no abuso punível. A personalidade tem em sua esfera de atuação a integridade moral e a defesa contra abuso.

¹¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 229.

¹¹² CALDAS, Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997, p.99.

Para resolução de conflitos entre direitos fundamentais, Calvo aponta como “método verificador” o princípio da proporcionalidade, subdividido em 3 (três) outros princípios: da adequação, da necessidade, e da proporcionalidade sem sentido estrito¹¹³.

Propondo a solução para o impasse, a autora aduz que a dignidade da pessoa deve ser consolidada como valor maior, de modo que:

Os valores pessoais prevaleçam sempre sobre os valores materiais (dignidade da pessoa humana x prejuízo no furto de mercadorias). Sugere, ainda, uma nova leitura à luz da Constituição Federal do art. 2.º da CLT em que dirigir a prestação dos empregados seja interpretada como um exercício do poder de empresário guiado pela boa-fé objetiva, respeitando-se o empregado como pessoa humana que é em toda sua dignidade¹¹⁴.

Para Bonavides, a proporcionalidade pretende instituir a relação entre fim, meio e a situação de fato, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso, em que juízes corrigem o defeito da verdade da lei, bem como as insuficiências legislativas provocadas pelo próprio Estado com lesão de espaços jurídicos fundamentais¹¹⁵.

Para Suzana Barros o operador de direito deve partir da constatação de que trata efetivamente de uma autêntica restrição a direito fundamental; em seguida, verifica o preenchimento dos requisitos de admissibilidade constitucional de tal restrição; e, por fim, deve comprovar se a restrição atende à proporcionalidade¹¹⁶.

O exame da proporcionalidade tem por finalidade analisar a relação meio-fim entre a medida adotada e o fim almejado e exige que se verifique se o meio adotado fomenta o alcance do fim objetivado e que esse fim, por sua parte, é legítimo, o que significa dizer que se deve verificar se não está proibido tanto expressa quanto implicitamente pela Constituição.

¹¹³ CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n.1, jan. 2009, p. 68.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 73.

¹¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013, p.395.

¹¹⁶ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p.180.

O princípio da proporcionalidade, de acordo com Castro, se traduz no dever, não só do intérprete, mas de qualquer aplicador do direito, de guardar a sempre almejada justa medida no trato intersubjetivo. Com efeito, a idéia de proporcionalidade, de dosimetria e equilíbrio na conduta, é uma idéia que deve permear o âmago e o coração do jurídico¹¹⁷.

Lima Filho e Costa Lima, admite a revista sem contato físico realizada em caráter excepcional e moderada, realizada somente na saída do trabalho e sob a existência de fatos concretos, com o intuito de proteger o patrimônio e a segurança dos outros trabalhadores, asseveram que parece razoável entender como legítimo e justo o procedimento empresarial consistente no uso de aparelho detector de metais sem contato físico com o corpo do trabalhador, visando proteger o patrimônio da empresa e a segurança daqueles que nela laboram ou ingressam¹¹⁸.

Nessa mesma perspectiva, Maceti defende que a revista pessoal só deve ser feita em caso de extrema necessidade, e a empresa pode cautelosamente adotar métodos de segurança menos invasivos, como câmeras, etiquetas de segurança, etc., comunicando seus empregados por meio de uma política interna para proteger seu patrimônio¹¹⁹.

Denota-se que, mesmo admitida pelo entendimento dos referidos autores, devem existir fatos concretos que justifiquem o procedimento, quando extremamente necessário, não podendo haver contato físico, e realizado quando da saída do trabalhador dos locais de trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) já se manifestou de forma majoritária, mas não unânime pela admissibilidade da revista íntima “não vexatória”, quando dirigida a todos os funcionários da empresa, como forma de desestimular a prática de furtos¹²⁰.

Na mesma direção:

¹¹⁷ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.11.

¹¹⁸ LIMA FILHO, Francisco das C.; LIMA, Paulo Henrique Costa. Direito à privacidade e à intimidade no âmbito da relação laboral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**, Campo Grande, n. 14, p. 31, jan./dez. 2009.

¹¹⁹ MECETI, 2009, p. 96.

¹²⁰ TST. RR -1307440-75.2003.5.09.0001. Relator (a): Pedro Paulo Manus. J. 10.08.2010.

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. A revista pessoal e de pertences de todos os empregados, sem distinção e desde que realizada com urbanidade e sem exageros, não configura dano moral passível de indenização. A adoção deste procedimento, inclusive no segmento econômico da reclamada (indústria têxtil) não se revela abusivo nem constrangedor se a revista não implicar o contato físico com o revistado¹²¹.

Muito embora o posicionamento do TST seja majoritário pela admissibilidade da revista íntima com ressalvas e restrições, o Ministro Mauricio Godinho Delgado, sob voto vencido, manifesta-se contrário a ela em quaisquer das suas manifestações, entendendo inadmissível esse tipo de procedimento, sob quaisquer hipóteses, na medida em que fere a dignidade da pessoa humana e macula, indubitavelmente, o princípio da boa-fé e da confiança mútuos ínsitos a todos os contratos¹²².

Bezerra afirma que o fato de ser uma prática antiga e utilizada com frequência não a torna tolerável, muito pelo contrário, tal prática deve ser rechaçada, para que o errado não passe a ser tolerado, como se correto fosse, e entende ser inconcebível privilegiar o patrimônio em detrimento da dignidade da pessoa onde o empregador prefere ferir os direitos básicos de dignidade, honra e privacidade dos seus empregados para defesa do seu patrimônio de forma ilimitada a tomar atitudes preventivas, arcando com despesas para instalação de câmeras, detector de metais, entre outras¹²³.

Ao tecer comentários sobre a problemática da dignidade humana Nunes assevera que o princípio da intimidade deve ser entendido por esta perspectiva. No conflito entre direitos será a dignidade humana que dará direção para a solução dos conflitos. Na incidência de colisão, a dignidade servirá para sopesar os direitos, os limites e os interesses impostos e gerar a resolução, aduzindo ainda que a isonomia também participará, mas, sem sombra de dúvida, a luz fundamental, a estrela máxima do universo principiológico será sempre a dignidade da pessoa humana¹²⁴.

¹²¹ TST. RS - 542-33.2010.5.04.0292. Relator (a): Hugo Carlos Scheuermann. J. 19/09/2011.

¹²² TST. AIRR-181740-54.2005.5.12.000. Relator (a): Mauricio Godinho Delgado. J. 24.03.2010.

¹²³ BEZERRA, Schamkypou Bernardo. Revista íntima como violação dos direitos fundamentais do trabalhador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**, Recife, v. 18, n. 35, p.238, Jan./jun. 2008.

¹²⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: Doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55-56.

Nesse sentido, defende-se que do confronto entre intimidade e propriedade a ponderação e o sopesamento apontam para a prevalência do primeiro direito sobre o segundo, ou seja, a pessoa em detrimento da propriedade, até porque a revista íntima pode ser relevar danosa e não figura como única alternativa à disposição do empregador para salvaguarda de seu patrimônio.

Nessa direção já se manifestou a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE n.º 928/200. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. INDENIZAÇÃO – Potencial divergência jurisprudencial, nos moldes do previsto na alínea “a”, do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento provido, nos termos do art. 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. APALPAÇÃO CORPORAL. 1. “Os direitos integrantes do rol dos direitos humanos fundamentais incidem nas relações entre particulares, em especial naquelas em que uma das partes tenha posição de superioridade em relação à outra, como na relação de emprego. Nesse caso, esses direitos podem, inclusive, funcionar como medida para limitar a influência da economia, que provocou o afastamento da atuação estatal, de forma que prevaleçam os direitos do cidadão- trabalhador. A típica relação de sujeição no pacto laboral caracteriza-se pela subordinação jurídica do trabalhador e pelo poder de direção do empregador. O poder de direção do empregador encontra seu fundamento no direito de propriedade, conforme o art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, que também lhe impõe como limitação expressa o atendimento da função social (arts. 5º, inciso XXIII, e 173, III). Por consequência, o direito implica também encargo, já que, por ser princípio da ordem econômica, a propriedade insere-se no contexto de uma sociedade, envolvendo diversos outros interesses além daqueles exclusivos do proprietário. Esse poder sofre, ainda, limitações quanto ao exercício do direito, tais como o respeito aos direitos da personalidade dos trabalhadores. Estabelecido o confronto entre o direito de propriedade do empregador e o direito à intimidade e à vida privada do empregado, é necessário buscar regras de compatibilização que visem à máxima observância e à mínima restrição desses direitos. Nesses casos, o juízo de ponderação deve ser efetuado levando-se em consideração os princípios da unidade e da concordância prática da constituição, bem como o da proporcionalidade. No Brasil, apenas considerando-se a proteção constitucional e as regras para efetivação do juízo de ponderação, todos os conflitos que envolvam o direito à intimidade e à vida privada do empregado e o direito de propriedade do empregador podem ser solucionados. [...] 2. O procedimento de revista íntima, envolvendo a seleção, por meio eletrônico, ao final de cada jornada, de forma aleatória, de empregados para, juntamente com a vistoria de suas bolsas e mochilas, terem seus corpos apalpadados por seguranças, viola o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no inciso III do art. 1º da Carta Magna-, na medida em que impõe ao empregado rotina vexatória e atormentadora, e evidencia verdadeiro abuso de direito, a que se refere o art. 186 do Código Civil, considerada a hipossuficiência econômica e social do trabalhador. 3. O poder fiscalizatório do empregador de proceder a revistas encontra limitação na garantia de preservação da honra e intimidade da pessoa física do trabalhador, conforme preceitua o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República). 4. Tem-se verdadeira violação de deveres decorrentes da boa-fé objetiva, sobretudo no que toca ao dever de proteção à integridade física e psíquica do empregado. 5. A caracterização do abuso do poder diretivo,

da violação de direitos decorrentes da personalidade do empregado, da quebra dos deveres de lealdade e segurança por parte do empregador, da violação do princípio da função social da empresa enseja, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, a condenação ao pagamento de compensação por dano moral. Recurso de revista conhecido e provido¹²⁵.

Diante do quadro exposto, deve-se asseverar que a Constituição pode tutelar valores tensionados entre bens juridicamente protegidos, pois a Carta Magna é dialética, apresentando normas também dialéticas e, muitas vezes, contrapostas.

Nesses momentos, deve-se recorrer ao método de ponderação de valores com o fito de decidir qual dos princípios constitucionais conflitantes, no caso concreto, tem maior peso ou valor.

Trata-se de um processo de escolhas, fazendo-se, muitas vezes, uma opção ideológica ou política dentro do universo jurídico.

Ao se analisar a problemática das revistas pessoais sob a ótica da ponderação de valores, entende-se que em caso de conflitos deve-se buscar a máxima realização da norma com o mínimo de restrição para o cidadão, é possível concluir que as revistas pessoais não encontram guarida no ordenamento jurídico brasileiro, eis que proteção do patrimônio não pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana.

¹²⁵ TST. RR-1482/2003-016-03-00, 8ª Turma, Relator (a) Min. Maria Cristina Peduzzi. J. 22/08/2008

6 DANO MORAL DECORRENTE DE REVISTA ÍNTIMA REALIZADA PELO EMPREGADOR

Na Constituição Federal, o dano moral está previsto em seu art. 5º, inciso X que estabelece que seja invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Assim, o dano moral pode ser entendido como a lesão a bens jurídicos extrapatrimoniais, ou seja, o bem jurídico atingido é a psique, o emocional, o íntimo do ser humano e, em razão da proteção constitucional expressa é indiscutível a possibilidade de reparação por dano moral, independente de eventuais prejuízos materiais.

Segundo Jorge Neto e Cavalcanti o dano moral pode ser definido como aquele que se opõe ao dano material, não afetando os bens patrimoniais propriamente ditos, mas atingindo os bens de ordem moral, de foro íntimo da pessoa, como a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem¹²⁶.

No mesmo sentido, Santos define o dano moral como:

[...] aquele que, no mais íntimo de seu ser, padece quem tenha sido lastimado em suas afeições legítimas, e que se traduz em dores e padecimentos pessoais. E mais: O dano moral, constitui uma lesão aos direitos extrapatrimoniais de natureza subjetiva que, em abraçar os prejuízos recuperáveis por via do dano direto, recaem sobre o lado íntimo da personalidade (vida, integridade física ou moral, honra ou liberdade) e não quando se trata de um simples prejuízo patrimonial¹²⁷.

Igualmente, Gomes define dano moral como dano à personalidade e aduz que:

O dano à personalidade é tradicionalmente designado por dano moral. Todavia, o termo dano moral tem sofrido críticas, afirmando-se que ele não se afigura totalmente adequado para qualificar o fenômeno referente ao dano à personalidade, pois com ele tem-se a impressão de que o dano

¹²⁶ CAVALCANTE, Louberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2015, p.759.

¹²⁷ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável – Conforme novo CPC**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p.101.

refletiria o campo da Moral e não do Direito. Entretanto, ressalva o autor que [...] Certo é que o Direito é ético e encontra na Moral o seu ponto de partida. Com esta, porém, não se confunde. Não se vislumbra, apesar disso, mal e empregar a expressão dano moral, mesmo porque já consagrada pelo uso da linguagem jurídica¹²⁸.

Ainda, completa Andrade que:

As dores, angústias, aflições, humilhações e padecimentos, que atingem a vítima de um evento danoso não constituem, de ordinário, mais do que a consequência ou repercussão do dano (seja ele moral ou material) [...] A associação do dano moral à dor, à angústia, à tristeza deriva as circunstâncias de que as formas mais frequentes de expressão dessa espécie de dano estão relacionadas com essas sensações ou esses sentimentos negativos. Mas o dano moral não se reduz ao sofrimento, podendo, mesmo, prescindir deste¹²⁹.

Do mesmo modo, Cavalieri Filho entende que uma das faces do dano moral representa uma violação à dignidade humana:

[...] dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.

[...]

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é a violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. [...] o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada¹³⁰.

Assim, é possível entender que o dano moral é aquele dano aos direitos da personalidade e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana. Segundo Cahali:

¹²⁸ GOMES, José Jairo. **Responsabilidade civil e eticidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.274.

¹²⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.37-38.

¹³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.80-81.

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral: não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral¹³¹.

Assim, o dano moral muitas vezes é incalculável, na medida em que afeta os sentimentos mais íntimos e que talvez nunca mais possam ser reparados, eis que deixa marcas profundas. Para Venosa:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável¹³².

Por sua vez, dano moral na esfera trabalhista pode ser entendido como aquele que objetiva destruir a saúde psíquica e emocional do trabalhador perante si mesmo e terceiros.

De acordo ainda com a lição de Nascimento:

A principal implicação do terrorismo psicológico é a afetação da saúde mental e física da vítima, mais comumente acometida de doenças como depressão e stress, chegando, por vezes ao suicídio¹³³.

O dano moral é igualmente entendido pela doutrina como ato ilícito, degradante, decorrente de abuso de direito ou poder.

Nesse sentido, pode-se dizer que o Direito repara o dano moral, não no sentido de compensar financeiramente a dor, a angustia, a aflição, mas sim em razão da violação de um bem jurídico ligado aos seus direitos personalíssimos, que atenta contra sua dignidade humana.

¹³¹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.22-23.

¹³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 47.

¹³³ NASCIMENTO, 2013, p.924.

O dano moral nas relações de trabalho apenas se diferencia do dano moral tutelado na esfera cível no que concerne ao seu local de incidência, ou seja, o dano moral trabalhista ocorre dentre de uma relação contratual de emprego, podendo ocorrer durante a vigência do contrato de trabalho e até depois de encerrado o mesmo.

Como qualquer outro ramo do Direito, o Direito Trabalhista busca promover a paz social, a segurança jurídica e a aplicação das Leis e princípios que regem o Estado Democrático de Direito, sendo de suma importância tutelar igualmente a proteção do trabalhador frente a ilegalidades, desvios de conduta ou abusos que atinjam os direitos individuais ou coletivos da classe trabalhadora que move esta nação.

A relação entre capital e trabalho no nosso país ainda é muito desigual e, não raro os trabalhadores ainda se encontram em situação de hipossuficiência social, econômica, jurídica e técnica.

É dever e responsabilidade do empregador garantir um ambiente de trabalho sadio e equilibrado, fundamentado no respeito, tanto em relação a superiores e subordinados, quanto entre os próprios colegas de trabalho. Espera-se sempre que a ordem econômica priorize a valorização do ser humano e do seu trabalho, mas não é o que acontece.

O conflito de interesses é latente, na medida em que de um lado se encontra o empregador, com seu poder diretivo, conferido pela propriedade e, de outro, o trabalhador subordinado e sua força de trabalho. O dano moral no ambiente de trabalho ocorre justamente quando há excessos de um lado em detrimento dos direitos personalíssimos do outro. De acordo com a Jurisprudência:

Destarte, a relação entre o obreiro e o seu empregador deve se pautar pela respeitabilidade mútua, sobretudo nas relações de trabalho, face o caráter sinalagmático da contratação, gerando direitos e obrigações para ambos, ainda mais quando se sabe que o trabalho é o maior de todos os fatores de produção da sociedade, tendo inclusive seu reconhecimento elevado à altura constitucional, no seu art. 170. O hipossuficiente e o seu patrão, até pela convivência habitual, estão sempre sujeitos a sofrer danos, ou então a

causar este dano (um ao outro), seja ele moral ou material, e nem por isso estão imunes à devida reparação, hoje elevada a patamar constitucional¹³⁴.

Igualmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe, em seu artigo 23 que “Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, às condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego [...]”¹³⁵.

Desse modo, a reparação por danos morais no Direito Trabalho ajusta-se à sua finalidade, haja vista que efetiva a proteção da dignidade do trabalhador, ao mesmo tempo em que pune e corrige as empresas pelos desrespeitos advindos da relação de trabalho e emprego.

6.1 REVISTA ÍNTIMA E DANO MORAL

A partir do visto até então, pode-se afirmar que o próprio cotidiano da relação laboral favorece a violação dos direitos de personalidade, pois com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes.

Nascimento enfatiza que a violação ocorre por ambas às partes, embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador¹³⁶.

No caso da revista íntima, conforme se observou, o abuso do poder de direção por parte do empregador viola o direito à intimidade do empregador causando lesão de caráter moral.

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência:

¹³⁴ TRT 21ª Região. Processo RO 0000481-47.2014.5.21.0006. 6ª Vara do Trabalho. Juiz do Trabalho Janaina Vasco Fernandes. J. 19/01/2014.

¹³⁵ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 20 ago. 2015.

¹³⁶ NASCIMENTO, 2013, p.924.

DANOS MORAIS – REVISTA ÍNTIMA – CONTATO FÍSICO – APALPAÇÃO DE PARTES DO CORPO – ABUSO DO PODER DE DIREÇÃO. 1. O dano moral constitui lesão de caráter não material ao patrimônio moral do indivíduo, integrado por direitos da personalidade (que são, basicamente, os direitos à vida, integridade física, liberdade, igualdade, intimidade, vida privada, imagem, honra, segurança e propriedade). Nesse contexto, condenar o empregador em dano moral, por força de eventual lesão causada ao empregado, somente faz sentido quando se verifica a repercussão do ato praticado pelo empregador na imagem, honra, intimidade e vida privada do indivíduo. 2. Ora, a exposição do trabalhador a revista íntima, com contato físico consistente na apalpação de partes do corpo, inclusive entre os seios e as pernas, revela-se abusiva e excede o poder diretivo do empregador, ofendendo a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade do empregado, o que ultrapassa os limites de razoabilidade esperados. Agravo de instrumento desprovido¹³⁷.

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. O art. 373-A da CLT dispõe que é vedado ao empregador ou preposto realizar revistas íntimas de empregadas ou funcionárias. A jurisprudência prevaiente desta Corte Superior é de que a exposição do trabalhador a revistas íntimas, em que é obrigado a se desnudar na frente de supervisores, do chefe, ou até de outros colegas, é abusiva, e excede o poder diretivo do empregador, ofendendo a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade do empregado. No caso concreto, a reclamante tinha sua bolsa revistada regularmente e, além disso, era submetida à revista íntima quando havia – sumiço de peças, o que não se admite. Violação dos arts. 373-A, VI, da CLT e 5º, X, da CF demonstrada. Recurso de revista a que se dá provimento¹³⁸.

Assim sendo, observa-se que a jurisprudência trabalhista já se manifestou acerca de pedidos de indenização por dano moral, em virtude da prática de revista íntima realizada pelo empregador, reconhecendo a ocorrência do mesmo.

6.2 A REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Uma vez reconhecida a existência e a necessidade de reparação do dano moral como um direito inerente à personalidade, subsiste a problemática de auferir a sua quantificação, de maneira a não se prestar ao enriquecimento ilícito, mas ao mesmo tempo, representar um justo ressarcimento e inibição de práticas semelhantes. Segundo Andrade¹³⁹:

¹³⁷ TST- Processo AIRR 3775720105050033 377-57.2010.5.05.0033. 7ª Turma. Relator (a): Ives Gandra Martins Filho. J. 20/02/2013.

¹³⁸ TST - RR 45400162009524000645400-16.2009.5.24.0006. 5ª Turma. Relator (a): Kátia Magalhães Arruda. J. 01/06/2011.

¹³⁹ ANDRADE, 2009, p.145.

Indenizar, ressarcir e reparar são termos utilizados pela doutrina e pela jurisprudência de forma mais ou menos intercambiável. E, efetivamente, as definições dadas pelos léxicos a tais vocábulos autorizam essa permuta. Na conceituação de cada uma dessas palavras encontra-se alusão às demais. Assim é que a expressão indenizar é definida como: 'Dar indenização ou reparação; compensar, ressarcir' [...]. A finalidade precípua da indenização ou reparação seria, pois, a de restabelecimento ou reconstituição de uma situação anterior que existiria se não tivesse ocorrido o evento danoso. Indenizar, nesse sentido, significa ressarcir o prejuízo ou tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.

Contudo, há situações em que é impossível reverter ao estado em que o lesado se encontra antes do evento danoso, sendo irremovível o mal ocasionado. Nessas situações, a indenização não se prestará a reparar no sentido literal de devolver ao lesado o estado anterior, mas sim terá a finalidade de apaziguar, minimizar o sofrimento, ou seja, compensar.

Nesse sentido, explica Jacques Flour e Jean-Luc, citados por Reis que:

[...] os homens não reagem todos da mesma forma frente ao que atinge sua honra ou frente a morte de um parente [...] a dor é insuscetível de prova; o grau de intensidade que ela atinge, é insuscetível de medida. Em decorrência dos fatos, tudo só pode repousar sobre presunções¹⁴⁰.

A reparação do dano moral deve representar uma conscientização para o ofensor e uma satisfação à vítima. Nesse aspecto, ressalta Menezes¹⁴¹ que:

Hoje, tal aspecto é pacífico: a indenização tem, ainda, o escopo duma pena. No domínio dos acidentes, fala-se no 'princípio final' de minorar os problemas das vítimas. O papel retributivo das indenizações é sublinhado bem como o seu escopo preventivo.

Trata-se de aspectos marcantes na prática dos nossos sistemas de responsabilidade: o funcionamento lento dos tribunais e a depreciação monetária dão, muitas vezes, às indenizações, mais o sentido duma retribuição, pelo mal feito, do que propriamente um conteúdo compensatório efetivo.

¹⁴⁰ Jacques Flour; Jean-Luc. In: REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.127.

¹⁴¹ MENEZES, Antonio Cordeiro de. **A responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais**. Lisboa: Editora Lex-Lisboa, 1997, p.481.

Nesse sentido, a estimativa do dano moral é deixada ao prudente arbítrio do juiz, para o qual Pereira recomenda moderação na fixação dessa verba:

[...] a indenização, em termos gerais, não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um vantajamento, por mais forte razão deve ser equitativa a reparação do dano moral para que não se converta o sofrimento móvel de captação de lucro [...] ¹⁴².

Assim, a ação do dano moral não pode ser um negócio, tampouco banalizada em verdadeira indústria indenizatória. Consoante Kfourri Neto:

A compensação do dano moral não pode ser causa de enriquecimento, de mudança de vida para a vítima e familiares, que passariam a viver como “novos ricos”. A finalidade da compensação dos danos extrapatrimoniais é proporcionar certo conforto espiritual, não aguçar a cobiça ¹⁴³.

Igualmente, destaca Dias:

É também de aplicar a equidade, para redução da indenização de acordo com as posses do responsável. Este princípio está hoje vitorioso na maioria dos países cultos e atende aos princípios fundamentais da responsabilidade civil. O direito existe para servir aos homens. Se, como, acreditamos, continua a prevalecer a definição de Celso, que nos legou a máxima *juste ars boni et aequi*, o direito não pode perder de vista a equidade ¹⁴⁴.

O TST já se manifestou no sentido de que no Direito Brasileiro, prevalece um sistema aberto, a avaliação do dano moral ocorre por arbitramento do Juiz, com fulcro no art. 944 do Código Civil de 2002, sem limites ali predeterminados.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO. CRITÉRIO. REVISTA ÍNTIMA 1. Inadequado o arbitramento do dano moral trabalhista pelo critério do tempo de serviço e/ou do salário, máxime por aplicação analógica do artigo 478 da CLT, pois não inibe novas agressões e importa malbaratar bens preciosos da personalidade tutelados pelo ordenamento jurídico. 2. O valor pago a título de dano moral ostenta natureza compensatória e sancionatória: constitui um paliativo para a dor da vítima, mas também constitui sanção ou castigo ao ofensor, de forma a desencorajá-lo. Cumpre, pois, arbitrá-lo

¹⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 339.

¹⁴³ MESA, López; REPRESAS, Trigo. In: KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p.128.

¹⁴⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 143.

pautando-se pela razoabilidade e tomando em conta os parâmetros delineados, mormente na Lei de Imprensa. 3. Submetida a empregada a revista íntima ofensiva de sua dignidade, por gerente de empresa de âmbito nacional, é módico e plenamente afeiçoado à Constituição Federal o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) arbitrado a título de indenização. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento¹⁴⁵.

De acordo com acórdão, a quantia paga pelo dano moral se reveste de cunho compensatório e sancionatório, representando apenas paliativo ao sofrimento experimentado pela ofendida, bem em sanção ao ofensor, com o intuito de coibir tal prática abusiva. No caso em questão, seu arbitramento foi pautado pelas diretrizes estabelecidas na Lei de Imprensa.

Da fundamentação do acórdão do TST tem-se ainda:

Desse modo, contrariamente ao alegado, o v. acórdão regional, ao rearbitrar o valor da compensação atendendo ao duplo caráter da condenação, ou seja, satisfação e punição, e considerando as qualidades da vítima e o porte da Reclamada, empresa com infraestrutura distribuída por 25 Estados do país com 153 lojas (informação colhida de seu site <http://www.marisa.com.br/>, acesso em 01.02.2007), não afrontou as disposições dos incs. V e X do art. 5º da Constituição Federal. Ao revés, deu-lhes plena aplicação.

Entende-se que o arbitramento foi pautado no princípio da razoabilidade e considerou-se a submissão da empregada a procedimentos ofensivos à sua dignidade, como afirma o acórdão, “por gerente de empresa de âmbito nacional, é módico e plenamente afeiçoado à Constituição Federal o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) arbitrado a título de indenização”¹⁴⁶.

Nessa mesma direção afirma a doutrina que devem ser analisados os seguintes pressupostos para a quantificação do dano moral:

Grau de reprovabilidade da conduta ilícita; Intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima; Capacidade econômica do causador do dano; Condições pessoais do ofendido¹⁴⁷.

¹⁴⁵ TST – AIRR 813/04-030-04-40.6. 1ª Turma. Relator (a): João Oreste Dalazen. J. 07/02/2007.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ SANTOS, 2015, p. 209.

Assim, está consolidado o entendimento de que a indenização por danos morais não se presta a reparar, eis que a dor anímica não tem preço, motivo pelo qual a reparação por danos morais se sujeita ao princípio da razoabilidade, eis que não pode constituir causa de enriquecimento ilícito. Consoante lição de Santos:

O que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral¹⁴⁸.

Ainda de acordo com Santos a entidade dano moral, porém, não pode ficar circunscrita à vulneração de sentimentos, sob pena de o Direito cancelar comportamentos que prejudicam, mas que não serão abarcados por indenização¹⁴⁹.

Ensina ainda Moraes¹⁵⁰:

De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.

O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angustia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos, a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

Por sua vez, Cavalieri Filho afirma que:

Dano moral à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana. [...]

Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade.

¹⁴⁸ SANTOS, 2015, p. 100.

¹⁴⁹ Ibid., p. 117.

¹⁵⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.188-189.

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos¹⁵¹.

Todavia, a fixação do dano moral em valores simbólicos revela-se em insensibilidade e em ineficácia do direito aplicado, além de uma visão reducionista do alcance do instituto da reparação do dano moral.

Sendo assim, a reparação do dano moral implica na aferição do grau de reprovabilidade da conduta em contraponto ao sofrimento experimentado pela vítima, sem que incorra em enriquecimento ilícito, bem como, sem desvalorizar de tal maneira o instituto com valores irrisórios. Portanto, nem todo dano moral é passível de reparação, mas apenas aquele que, por sua natureza, represente atentado à dignidade humana.

Nesse sentido o TST deu provimento a recurso para excluir da condenação a indenização por dano moral, pelo entendimento de que não foi verificada a ocorrência de ato ilícito ou dano. A decisão do TST foi no seguinte sentido:

O exercício do poder diretivo não constituirá abuso de direito, quando não evidenciados excessos praticados pelo empregador ou seus prepostos. A tipificação do dano, em tal caso, exigirá a adoção, por parte da empresa, de procedimentos que levem o trabalhador a sofrimentos superiores aos que a situação posta em exame, sob condições razoáveis, provocaria. A moderada revista, quando não acompanhada de atitudes que exponham a intimidade do empregado ou que venham a ofender publicamente o seu direito à privacidade, não induz à caracterização de dano moral. Recurso de Revista conhecido e provido¹⁵².

Especificamente neste caso, o cerne da discussão, segue no sentido de que havia bom senso do empregador, no procedimento acima descrito e em zelar por seu patrimônio sem afrontar a dignidade dos trabalhadores, demonstrando respeito

¹⁵¹ CAVALIERI FILHO, 2009, p. 83-84.

¹⁵² TST - RR-841840-91.2007.5.09.0015, Relator (a) Horácio Raymundo de Senna Pires. J. 11/06/2010.

aos direitos da personalidade. Afirmou ainda que o comportamento da ré está no ponto de equilíbrio entre os dois direitos constitucionalmente garantidos, de modo a não se aniquilar nenhum, possibilitando a convivência pacífica.

Entretanto, há que se considerar a linha tênue entre o exercício regular do direito e a tipificação do abuso de direito. Analisando-se caso a caso, pode haver dano moral, apesar disto ser um entendimento contrário à decisão mencionada, onde se afirma a exigência de acusação acompanhada de outros atos que denunciem o propósito de causar dano, representando uma quase tortura para o trabalhador, para a configuração de excesso¹⁵³.

Ainda que todos os empregados sejam submetidos ao mesmo procedimento, de certa forma e sob alguns aspectos, se firma presunção de que o ato de proceder à revista dos empregados configura desconfiância do empregador quanto à prática de atos ilícitos.

No entanto, o empregador precisa proteger o seu patrimônio, e que não há ilicitude no procedimento de realizar revistas moderadas. Partindo do pressuposto de que se deve avaliar o caso concreto e suas especificidades, tais como os meios tecnológicos disponíveis, os bens materiais e os morais serem tutelados, etc.

Em uma análise mais apurada, conforme o produto e a atividade desenvolvida pela empresa, os danos podem atingir número expressivo de indivíduos da sociedade. Neste caso o bem a ser tutelado é maior que o patrimonial, mister ressaltar a importância da responsabilidade da empresa e seu dever de cuidado.

¹⁵³ BONOMO, Carla Teresa Bittencourt da Costa; BALLAROTTE, Cristiane Liz Baptista. Uma análise acerca do dano moral decorrente da revista íntima realizada pelo empregador à luz dos princípios constitucionais relativos à ordem econômica. In: POPP, Carlyle; PARODI, Ana Cecília (Coord.). **Livre iniciativa e dignidade humana - Na visão dos Tribunais Superiores**. Curitiba: Juruá, 2010, p.243.

7 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, demonstrou-se que a proteção jurídica do trabalhador ultrapassou os interesses exclusivamente financeiros e que a atual sociedade busca muito mais a qualidade de vida, a garantia de seus direitos da personalidade, sua dignidade enquanto ser humano e, como consequência, um ambiente de trabalho sadio e equilibrado.

Entretanto, a própria condição de subordinação jurídico-pessoal dos trabalhadores em relação aos empregadores, aliada à disparidade de condições econômicas e sociais, fez do ambiente de trabalho um lugar minado de situações em que direitos fundamentais se chocam, havendo a prevalência de um em detrimento do outro, geralmente a beneficiar quem se encontra em posição de superioridade, *in casu*, o empregador.

Nessa seara, a tutela jurisdicional do dano moral na Justiça do Trabalho tem ganhando força e repercussão, uma vez que o trabalhador está mais ciente de seus direitos e mais atento a não se submeter a abusos por parte dos empregadores que, sob a justificativa do seu poder diretivo, extrapolam os limites de proteção do seu patrimônio e atentam contra a intimidade, contra a privacidade e contra a integridade moral de seus subordinados.

Assim, o estudo buscou analisar o debate doutrinário e jurisprudencial acerca da revista íntima no ambiente de trabalho. Para análise da questão, analisou-se o direito do trabalho e a proteção da dignidade do trabalhador a partir da análise da relação de trabalho e do contrato de trabalho.

Portanto, o trabalho abordou os direitos da personalidade, sua disciplina legal e características.

Feito isso passou-se então a analisar o poder diretivo do empregador e a proteção dos direitos de personalidade do trabalhador. Observou-se no decorrer do estudo que o poder de direção, como externalização do exercício do direito de propriedade, possui limites definidos pela lei e o abuso de tal poder poderá gerar danos ao empregado.

Observou-se ainda que diante do conflito jurídico entre o direito à propriedade do empregador, bem como, do seu direito de dirigir e determinar a realização dos serviços, frente aos direitos personalíssimos do trabalhador, o princípio da proporcionalidade nos leva a conclusão de que a proteção aos bens materiais não pode e não deve prevalecer sobre a tutela da dignidade humana, sob pena de afronta aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Nesse sentido, observou-se que a violação da intimidade é capaz de causar dano moral e reduzir o sujeito em sua dignidade, sua credibilidade própria, por isso, se configurado o ato ilícito, este deve ser compensado, já que pela extensão e profundidade, dificilmente poderá ser reparado.

Analisaram-se os requisitos para que haja a configuração do dano moral e a sua valoração, uma vez que a indenização não pode acarretar o enriquecimento ilícito, mas sim desempenhar uma função pedagógico-punitiva, de forma a inibir a reiteração das condutas atentatórias à dignidade do trabalhador.

O estudo permitiu constatar a existência de entendimentos diversos sobre a extensão da intimidade para fins de revista íntima.

Portanto, não se pretendeu esgotar o tema e tampouco aprofundar todos os seus campos e reflexos, mas apenas trazê-lo à luz do conhecimento para a comunidade acadêmica em seus pontos de destaque, a fim de incentivar a continuidade de seu estudo, bem como, contribuir para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais no ambiente de trabalho, dada a sua relevância para o progresso e desenvolvimento de nossa sociedade.

8 REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de trabalho**. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: LTR, 2004.

BEZERRA, Schamkypou Bernardo. Revista íntima como violação dos direitos fundamentais do trabalhador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**, Recife, v. 18, n. 35, p.238, jan./jun. 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. v. I.

_____. **Os direitos de personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BONOMO, Carla Teresa Bittencourt da Costa; BALLAROTTE, Cristiane Liz Baptista. Uma análise acerca do dano moral decorrente da revista íntima realizada pelo empregador à luz dos princípios constitucionais relativos à ordem econômica. In: POPP, Carlyle; PARODI, Ana Cecília (Coord.). **Livre Iniciativa e dignidade humana - Na visão dos Tribunais Superiores**. Curitiba: Juruá, 2010.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CALDAS, Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CALVET, Otavio Amaral. Discriminação na admissão: direito à integração. In: D. NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. (Coords.). **Direito do trabalho: reflexões atuais**. Curitiba: Juruá, 2007.

CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. **Revista LTr: Legislação do trabalho**, São Paulo, v. 73, n.1, jan. 2009.

CASSAR, Vólia Bonfim Cassar. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAVALCANTE, Louberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

CICHOCK, Leidy Maria; GOULART, Rodrigo Fortunato. Abuso de Direito do Empregador na Revista Íntima do Empregado. In: VILLATORE, Marco Antônio César; ALMEIDA, Ronald Silka de. **As aplicações do direito de personalidade ao Direito do Trabalho – Questões polêmicas e soluções práticas**. Curitiba: Juruá, 2013.

CORREAS, Óscar. **Introdução à sociologia jurídica**. Tradução de Carlos Souza Coelho. Porto Alegre: Crítica Jurídica, 1996.

COSTA, Orlando Teixeira da. **O Direito do Trabalho na sociedade moderna**. São Paulo: LTr, 1998.

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

_____. O princípio da proteção revisitado. **Revista Bonijuris**, Curitiba: Bonijuris, v. 13, p. 5-7, jul. 2001

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Quorum Editora, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

FIUZA, César. **Curso avançado de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FONSECA, José Roberto Franco da. **Dimensão internacional dos direitos fundamentais da pessoa**. Revista da Faculdade de Direito da USP, n. 88, 1993.

- FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GABURRI, Fernando. **Direito Civil para sala de aula - Teoria geral do Direito Civil - Volume 1**. Curitiba: Juruá, 2014.
- GÊNOVA, Leonardo de. **O princípio da proteção no século XXI: Os novos desafios do trabalhador brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009.
- GOMES, José Jairo. **Responsabilidade civil e eticidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2015.
- JAHODA apud CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Tradução de Iraci D. Poleti. Petrópolis: Vozes, 1998.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- LEDUR, José Felipe. **A realização do Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- LIMA FILHO, Francisco das C.; LIMA, Paulo Henrique Costa. Direito à privacidade e à intimidade no âmbito da relação laboral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**, Campo Grande, n. 14, p. 31, jan./dez. 2009.
- MACETI, Salete. O direito de privacidade do empregado e o direito de propriedade do empregador. **Juris Plenum: trabalhista e previdenciário**, Porto Alegre, v. 5, n. 27, p. 92, dez. 2009.
- MAGANO, Octávio Bueno. **O poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- MALLET, Estevão. Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**, Recife, v. 19, n. 36, p. 44, jan./dez. 2009.
- MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho, na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007.
- MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MENEZES, Antonio Cordeiro de. **A responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais**. Lisboa: Editora Lex-Lisboa, 1997.

MESA, López; REPRESAS, Trigo. In: KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MISTRONGUE, Alessandra Loyola. Kersten, Felipe de oliveira. Invasão de privacidade: a violação de e-mails nas relações de trabalho à luz da ordem Jurídico-Constitucional Brasileira. **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 03, mar. 2004

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

NEGREIROS, Teresa. In: CALVET, Otavio Amaral. **O direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2009.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. Direito e Tecnologia da informação. **Revista CEJ**, Brasília, n. 19. out./dez. 2002.

PAVELSKI, Ana Paula. **Direitos da personalidade do empregado - Em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador**. Curitiba: Juruá, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. I.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do Direito Civil**. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 1996.

PIOVESAN, Flavia; RUSSO JÚNIOR, Rômolo. Direitos Humanos, Dignidade Humana e Direitos da Personalidade. In: FILOMENO, José Geraldo Brito e outros (Coord.). **O Código Civil e sua interdisciplinaridade. Os reflexos do Código Civil nos demais ramos do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROCHA MELO, Jólíá Lucena da. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias - Fundamentos, características e sistema de reparação.** Curitiba: Juruá, 2014.

ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar do empregador.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável – Conforme Novo CPC.** Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

SANTOS, Carvalho J. M. **Código Civil Brasileiro Interpretado.** Rio de Janeiro: Ed. Liv. Freitas Bastos, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2015.

SOUZA, Otávio Augusto Reis de; CARNEIRO, Ricardo José das Mercês. **Direito e processo do trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA, Mauro César Martins de. E-mail (NET) na relação de emprego, poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado. **Jornal Trabalhista Consulex**, n. 860, p.5-11, abr. 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho.** 22. ed. São Paulo: Editora LTR, 2005, v. I.

TELLES JUNIOR, Gofredo. Direito subjetivo. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1977, v. 28.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva civil- constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Parte geral. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1.

_____. **Direito Civil:** Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2015.