

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**O DIREITO À INVOLABILIDADE DA INTIMIDADE DO  
EMPREGADO NO AMBIENTE DE TRABALHO: REVISTA ÍNTIMA**

**BRUNA ROZA CONRADO**

**Florianópolis  
2009**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**O DIREITO À INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE DO  
EMPREGADO NO AMBIENTE DE TRABALHO: REVISTA ÍNTIMA**

**BRUNA ROZA CONRADO**

Monografia submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Eduardo Antonio Temponi Lebre

**Florianópolis  
2009**

**BRUNA ROZA CONRADO**

**O DIREITO À INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE DO  
EMPREGADO NO AMBIENTE DE TRABALHO: REVISTA ÍNTIMA**

A presente Monografia foi avaliada adequada pela banca examinadora para obtenção do grau de Bacharel em Direito e aprovada em sua versão final pela Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

**Professor Orientador: Prof.<sup>o</sup> Eduardo Antônio Temponi Lebre**

---

**Professor Membro: Prof.<sup>a</sup> Lília Leonor Abreu**

---

**Christiane Reis Odebrecht**

**Florianópolis  
2009**

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho ao meu amado pai, Gerson  
Conrado, pelo exemplo e inspiração.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, que me permitiu estar aqui e me deu forças para concluir esta etapa;  
A minha família, pelo apoio e amor incondicionais;  
Ao Professor Eduardo Lebre, cuja orientação e compreensão permitiu-me a elaboração deste trabalho. A ele meu reconhecimento e gratidão;  
A todos os meus amigos, em especial à Daniela e ao João, que tornaram minha vida mais fácil nestes últimos anos, e a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para o resultado final deste trabalho.

## RESUMO

Dentre as garantias fundamentais do indivíduo, albergadas constitucionalmente no art. 5º da Magna Carta, encontram-se positivados os direitos à intimidade, à honra e à vida privada, os quais, como direitos da personalidade, podem ser vislumbrados como elementos da integridade moral de cada ser humano. A presente monografia procura analisar a preservação da intimidade do empregado em seu ambiente de trabalho, enquanto direito fundamental instituído pela nova Carta Magna, consideradas as situações em que o empregador, no intuito de preservar seu patrimônio, ou valendo-se de seu poder de direção, utiliza-se da prática de revistar seus empregados, extrapolando, não raro, os limites de seu poder diretivo. Pretende-se, assim, estabelecer critérios que se destinam a garantir o pleno exercício do poder de controle da atividade empresarial, sem, contudo, atentar contra a inviolabilidade dos referenciados direitos da personalidade.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos Fundamentais; Direitos da Personalidade; Constituição Federal de 1988; Contrato de Trabalho; Poder de Direção do Empregador; Direito à Intimidade do Empregado; Revista Íntima do Empregado; Assédio Moral; Responsabilidade Civil do Empregador.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1. Direitos Humanos (e) Fundamentais .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1. Considerações Preliminares.....</b>	<b>11</b>
<b>1.2. Histórico .....</b>	<b>14</b>
<b>1.3. Aspectos Constitucionais .....</b>	<b>19</b>
<b>1.4. Direitos dos Trabalhadores.....</b>	<b>23</b>
<b>2. Contrato de Trabalho .....</b>	<b>27</b>
<b>2.1. Considerações Preliminares.....</b>	<b>27</b>
<b>2.2. Natureza Jurídica .....</b>	<b>29</b>
<b>2.2.1. Teoria Anticontratualista.....</b>	<b>30</b>
<b>2.2.2. Teoria Contratualista.....</b>	<b>32</b>
<b>2.2.3. O Posicionamento da Legislação Brasileira.....</b>	<b>33</b>
<b>2.3. Requisitos e Elementos Caracterizadores do Contrato de Trabalho.....</b>	<b>35</b>
<b>2.4. Poder de Direção do Empregador.....</b>	<b>39</b>
<b>2.4.1. Limites do Poder de Direção.....</b>	<b>43</b>
<b>3. A Revista Íntima do Empregado.....</b>	<b>48</b>
<b>3.1 Noções e Implicações.....</b>	<b>48</b>
<b>3.2 Responsabilidade Civil do Empregador.....</b>	<b>58</b>
<b>3.3 Configuração do Assédio Moral e o Dever de Indenizar.....</b>	<b>58</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>66</b>

Deves criar um espaço em tua vida que te permita desenvolver tua sabedoria, tua criatividade, tua visão, tua coragem. Porque tu mesma és o recurso mais poderoso de que dispões.  
Esther M. Carreras.

## INTRODUÇÃO

A competitividade no mundo do trabalho tem gerado cada vez mais exigências do capital sobre o trabalho. A corrida pelo lucro e a valorização do material em detrimento do espiritual tem levado as pessoas a relacionarem-se de forma precária, visando apenas seus próprios interesses.

Verifica-se, na prática, a ocorrência de diversas situações em que o empregador, supostamente legitimado por seu poder diretivo, invade a esfera íntima de seus subordinados, com fito de controlar suas atividades, incrementar seu empreendimento, evitar faltas graves e, principalmente proteger seu patrimônio.

É nesse tocante que se pretende discorrer a respeito da dignidade do trabalhador, como ser humano que é, e de que forma sua integridade moral vem sendo ameaçada no ambiente de trabalho.

O objetivo geral consiste, em um primeiro momento, na apresentação de uma específica abordagem de introdução ao tema dos direitos fundamentais genericamente considerados, para, em seguida, analisá-los diante o ordenamento constitucional brasileiro, de modo a fixar coordenadas que, coadjuvadas por outras apreciações, possam revelar-se úteis à solução de controvérsias concretas.

Após, pertinente ao tema abordado neste estudo e, sobretudo, dada a importância da tutela dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, parte-se à análise do contrato de trabalho, da subordinação jurídica do empregado e, ainda, do poder de direção do empregador.

Acerca das revistas íntimas, pretende-se analisar a compatibilização do direito à intimidade do empregado com o direito de propriedade do empregador, bem como a possibilidade de alcançar a adequação entre o meio utilizado e o fim atingido.

Por fim, partindo da premissa de que ao violar a intimidade do empregado, por meio de revista pessoal ou íntima, incorre o empregador na prática de ato ilícito, visará este trabalho ao estudo da responsabilidade civil do empregador e ao dever de reparação do dano moral sofrido pelo empregado.

A escolha do tema justifica-se por sua contemporaneidade e tem por objetivo sintetizar as principais discussões travadas acerca do assunto, pretendendo-se, a partir dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais expostos, trazer ao meio acadêmico alguma contribuição para seu melhor entendimento.

# O DIREITO À INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE DO EMPREGADO NO AMBIENTE DE TRABALHO: REVISTA ÍNTIMA.

## 1. DIREITOS HUMANOS (e) FUNDAMENTAIS

### 1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Para adentrar no estudo do tema proposto, cumpre tratar, inicialmente, dos direitos humanos fundamentais genericamente considerados, para, em seguida, tratar dos direitos dos trabalhadores, naquilo que lhes é específico.

Os direitos fundamentais nasceram como uma reação da pessoa contra a atuação arbitrária do Estado, na defesa das liberdades individuais.

São, dessa forma, aqueles que garantem aos indivíduos uma existência livre, igualitária, justa e solidária, tanto na ordem política, quanto econômica e social, tendo por substrato a dignidade da pessoa humana.

No que concerne a definição doutrinária desses direitos, Pérez Luño considera que são

como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretiza as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos nos âmbitos nacional e internacional.<sup>1</sup>

Por sua vez, semelhante conceito apresenta Romita, para quem

Pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> LUÑO, Pérez Antonio E. Los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Tecnos, 1998. p. 55.

<sup>2</sup> ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2005. p. 36.

Complementando, Sarlet faz referência aos direitos fundamentais “como exigências e concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>3</sup>.

Destarte, são direitos indispensáveis, não bastando ao Estado que os reconheça formalmente; deve buscar concretizá-los e incorporá-los na sociedade.

Com efeito, Rebello Pinho aponta que os direitos fundamentais apresentam as seguintes características:

*Historicidade.* Para os autores que não aceitam uma concepção jusnaturalista, de direitos inerentes à condição humana, decorrentes de uma ordem superior, os direitos fundamentais são produtos da evolução histórica. Surgem das condições existentes no seio de uma determinada sociedade.

*Inalienabilidade.* Esses direitos são intransferíveis e inegociáveis.

*Imprescritibilidade.* Não deixam de ser exigíveis em razão da falta de uso.

*Irrenunciabilidade.* Nenhum ser humano pode abrir mão de possuir direitos fundamentais. Pode até não usá-los adequadamente, mas não pode renunciar à possibilidade de exercê-los.

*Universalidade.* Todos os seres humanos têm direitos fundamentais que devem ser devidamente respeitados. Não há como excluir uma parcela da população do absoluto respeito à condição de ser humano.

*Limitabilidade.* Os direitos fundamentais não são absolutos. Podem ser limitados, sempre que houver uma hipótese de colisão de direitos fundamentais.<sup>4</sup>

Importa citar, contudo, que, pela expressão *direitos fundamentais do homem*, entende-se, nas palavras de José Afonso da Silva, não somente “os princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico”, mas também, para o direito positivo, “aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”, consideradas fundamentais, pois “se tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não

---

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 86.

<sup>4</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos fundamentais. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 69.

convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”, e da pessoa humana porque “a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados”<sup>5</sup>.

Os direitos humanos, por sua vez, consoante os dizeres de Augusto César Ramos, “compreendem os direitos individuais fundamentais (relativos à liberdade, igualdade, propriedade, segurança e vida); os direitos sociais [...], os direitos econômicos [...]; e os direitos políticos [...]”<sup>6</sup>, que dão fundamento a todos os demais, e que, sem os quais, tampouco poderia haver cidadania.

Assim, considerado o ser humano como centro das atuações e transformações político-sociais e, por conseguinte, sujeito a quem se destina o Direito, tem-se observado que a dignidade da pessoa humana encontra ressonância numa generalizada consagração normativa, erigindo-a ao patamar de “base da vida em sociedade e dos Direitos Humanos”.<sup>7</sup>

Consoante os ensinamentos de João Batista Herkenhoff,

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.<sup>8</sup>

Nesse contexto, partindo-se da premissa de que a proteção da dignidade humana configura o verdadeiro substrato dos direitos fundamentais, chega-se ao entendimento de que, atualmente, esta constitui um princípio geral de direito, comum a todos os povos civilizados.

---

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 176-177.

<sup>6</sup> RAMOS, Augusto César. Dano Moral na Justiça do Trabalho. Brasília: Consulex, 2005. p. 3.

<sup>7</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho Decente – Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr., 2004. p. 47.

<sup>8</sup> HERKENHOFF, João Batista. Curso de direitos humanos: Gênese dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Acadêmica, 2004. p. 30.

## 1.2 HISTÓRICO

O conceito de direitos individuais fundamentais, na lição de Rebello Pinho, “vincula-se à imposição de limites ao poder do governante, bem como de seus agentes, para resguardar direitos dos seres humanos isoladamente considerados”<sup>9</sup>.

Ao tratar da origem, natureza e da evolução dos direitos fundamentais, Sarlet aponta que

A perspectiva histórica ou genética assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas, principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no moderno Estado constitucional e na proteção da dignidade humana e dos direitos fundamentais do homem.<sup>10</sup>

Esse entendimento, igualmente, aparece na análise histórica de Kildare Carvalho, que, a respeito dos direitos individuais, assevera:

Não existiram na Antiguidade grega e romana, não obstante a referência estoicista às idéias de dignidade e igualdade. [...] livre era o cidadão que gozava de capacidade para se integrar no Estado, participando das decisões políticas. Mesmo nas Artes ou na Religião, não se concebia o homem na sua individualidade, já que era absorvido pelo todo, como dimensão da comunidade política.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos fundamentais. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 72.

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 38.

<sup>11</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 11ed. Belo horizonte: Del Rey, 2005. p. 395

E prossegue o autor, assim como boa parte da doutrina constitucionalista, dizendo que “os direitos individuais, entendidos como inerentes ao homem e oponíveis ao Estado, surgiram em fins do século XVIII, com as declarações de direitos na França e nos Estados Unidos”<sup>12</sup>.

Na lição de Alexandre Moraes,

Os direitos humanos fundamentais surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das idéias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.<sup>13</sup>

No entanto, foi a partir do término da Primeira Guerra Mundial que, como assinala Martins, “surge o que pode ser chamado de constitucionalismo social, que é a inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, como o Direito do Trabalho”<sup>14</sup>.

Nesse contexto, urge lembrar que o século XX foi marcado por grandes conflitos mundiais e suas trágicas conseqüências para a humanidade. A intensa violação de direitos ocorrida durante a Segunda Guerra Mundial tornou-se um marco de afronta à dignidade da pessoa humana.

Ensina Rizzato Nunes, citado por Nehemias Domingos de Melo,

que a experiência catastrófica do nazismo na Segunda Guerra Mundial gerou um novo modelo ético-jurídico universal, fundado na garantia da intangibilidade da dignidade da pessoa humana, na aquisição da igualdade entre as pessoas, na busca da efetiva

---

<sup>12</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 11ed. Belo horizonte: Del Rey, 2005. p. 395.

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais e as constituições brasileiras. In: PELLEGRINA, Maria Aparecida; SILVA, Jane Granzoto Torres da. Constitucionalismo Social. São Paulo: LTr, 2003. p. 226.

<sup>14</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 37.

liberdade, na realização da justiça, e na construção de uma consciência que assegure esses princípios.<sup>15</sup>

Foi no pós-guerra que os direitos da pessoa humana ganharam extrema relevância, consagrando-se internacionalmente, surgindo como resposta às atrocidades até então cometidas. Naquele momento, o indivíduo passou a ser foco da atenção internacional, e a dignidade da pessoa humana estabeleceu-se, até certo ponto, como princípio universal absoluto.

Nesse contexto, Piovesan expõe que :

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica razoável.

[...]

Se a Segunda Guerra significou ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.<sup>16</sup>

De fato, o processo de internacionalização dos direitos humanos e a conseqüente proteção da dignidade da pessoa humana teve início com a Carta das Nações Unidas, de 1945, que, a teor do seu artigo 1º, estabelecia o objetivo de promover a cooperação internacional em busca da solução de problemas de caráter econômico, social, cultural e humanitário, estimulando o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> MELO, Nehemias Domingos. Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007. p. 77.

<sup>16</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Lixxonad, 2002. p. 131-132.

<sup>17</sup> Dispõe o artigo 1º da Carta das Nações Unidas, que seus propósitos são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;

Após, partindo dos princípios religiosos do cristianismo e dos ideais libertários da Revolução Francesa, deu-se origem à Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris, no ano de 1948, consagrada como o grande marco de consolidação da ética universal, da liberdade e da igualdade, bem como da indivisibilidade dos direitos humanos e que, desde aquela época, vem influenciando todos os textos constitucionais, positivando a dignidade humana como ápice do sistema normativo das democracias modernas.

Aliás, os direitos humanos, segundo a Declaração Universal do Homem, extrapolariam o domínio reservado aos Estados, sendo vedados quaisquer abusos praticados sob a escusa da soberania, eis que, a partir de então, não seriam mais considerados matéria exclusiva das jurisdições nacionais.

Já em 1966, são votados os Pactos Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e de Direitos Cívicos e Políticos e, em 1969, os Estados americanos assinaram, em São José da Costa Rica, a Convenção Americana dos Direitos do Homem.

Nota-se, assim, que a dignidade da pessoa humana insere-se entre os interesses da sociedade internacional. Prevalece, dessa forma, a visão de que a sociedade internacional forma um todo e de que seus interesses predominam sobre os Estados individualmente.

Como acentua Sarlet:

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelo direito resultam de toda uma evolução do pensamento humano a respeito do que significa este ser humano e de que é a

---

2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;

3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e

4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

compreensão do que é ser pessoa e de quais os valores que lhe são inerentes que acaba por influenciar ou mesmo determinar o modo pelo qual o direito reconhece e protege esta dignidade.<sup>18</sup>

Contudo, não obstante as incansáveis tentativas da sociedade moderna de alcançar a devida proteção da dignidade do homem, é forçoso reconhecer que, apesar dos avanços, a realidade demonstra que estamos distantes daquilo que poderia ser considerado ideal.

O apontamento de Alves ilustra esse contexto, ao dispor:

Os direitos humanos vivem situação contraditória nesta fase pós-modernidade. Adquiriram inusitada força discursiva, mas são ameaçados de todos os lados. Afirmaram-se como baliza de legitimidade institucional, mas sofrem rudes golpes de globalização econômica.<sup>19</sup>

Sob o mesmo enfoque, José Afonso da Silva acentua que

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos.<sup>20</sup>

Vale dizer, portanto, que esses direitos são indissociáveis das pessoas humana, de sua dignidade. Isso significa que a dignidade do indivíduo somente estará assegurada quando respeitados esses direitos.

---

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.14

<sup>19</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. Os direitos humanos na pós-modernidade. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 9.

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.149.

### 1.3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Segundo Kildare Gonçalves Carvalho, “a expressão ‘direitos fundamentais’ tem sido utilizada, nas últimas décadas, pela doutrina e pelos textos constitucionais, para designar o direito das pessoas, em face do Estado, que constituem objeto da Constituição”<sup>21</sup>.

No mesmo sentido, prescreve Rebello Pinho que

As Constituições escritas estão vinculadas às declarações de direitos fundamentais. A própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada após a Revolução Francesa, em 1789, estabelecia que o Estado que não possuísse separação de poderes e um enunciado de direitos individuais não teria uma constituição.P.68

Jayme Benvenuto Lima Jr enfatiza que a Constituição Mexicana de 1917, pioneira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123), se projetou porque “foi a primeira a fixar uma declaração ideológica de direitos humanos, econômicos e sociais” e também por buscar “instituir uma nova sociedade tendo por base o direito do trabalho, embora também incluísse em seu rol de direitos os direitos fundamentais à educação e à saúde”<sup>22</sup>.

No âmbito nacional, não se pode negar que uma das maiores conquistas da Constituição Federal de 1988 foi a proteção da dignidade da pessoa humana, que a consagrou como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. (CF, art. 1º, inc. III).

Em comparação às anteriores, a Carta de 1988 inovou em diversos aspectos, pois foi a primeira a colocar os direitos fundamentais antes mesmo da

---

<sup>21</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 403.

<sup>22</sup> LIMA JÚNIOR. Jayme Benvenuto. Os direitos humanos, econômicos sociais e culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 22.

organização do Estado, realçando sua importância frente à nova ordem democrática estabelecida no país após anos de autoritarismo, bem como por ter tutelado novas formas de interesses, assim os denominados coletivos e difusos, e, ainda, porque impôs deveres ao lado de direitos individuais e coletivos.

Ressalta-se que, de acordo com a sistemática utilizada pela Magna Carta brasileira, a expressão *direitos fundamentais* equivale a gênero, que abrange as seguintes espécies: direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos.

Dentre esses direitos encontram-se aqueles voltados à própria condição humana, os direitos da personalidade.

Cumpra assinalar, como ensina Amauri Mascaro do Nascimento, que os direitos de personalidade constituem

prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanções e prolongamentos, são direitos absolutos, implicam num dever geral de abstenção para sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.<sup>23</sup>

Com efeito, a idéia de proteção da personalidade do ser humano representa algo próprio e inerente à própria natureza humana, de onde, como preleciona a professora Rúbia Zanotelli de Alvarenga, “irradiam-se direitos essenciais e fundamentais ao desenvolvimento da pessoa humana e necessários à realização e preservação da personalidade humana nas relações jurídico-sociais”<sup>24</sup>.

Pontes de Miranda, citado por Paulo Roberto Benasse, classifica os direitos de personalidade em: “a) direito à vida; b) direito à integridade física; c) direito à integridade psíquica; d) direito à liberdade; e) direito à verdade; f) direito à honra;

---

<sup>23</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 31 ed. São Paulo: LTr, 2005. p.131.

<sup>24</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A proteção aos Direitos Humanos Fundamentais de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro. Revista Jurídica da AMATRA 17ª Região. Espírito Santo. vol.V. Ano 5. jul. 2008. p. 44.

g) direito à própria imagem; h) direito à igualdade; i) direito ao nome; j) direito à intimidade; k) direito ao sigilo; l) direito autoral”.<sup>25</sup>

Nesse tocante, é certo que a Constituição pátria tutela os direitos da personalidade na condição de direitos fundamentais, conferidos pela ordem jurídica com vistas a resguardar e preservar a pessoa humana contra agressões praticadas pelo Estado ou por outros indivíduos.

Com propriedade, Elimar Szaniawski assim manifesta-se:

A Constituição brasileira edifica o direito geral de personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um princípio matriz que consiste no *princípio da dignidade* da pessoa humana. Os princípios Constitucionais, dispostos na Carta Magna, constituem o arcabouço da tutela da pessoa humana em nível constitucional, como um grande sistema de proteção do direito geral de personalidade. [...] Vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas e sendo o direito da pós-modernidade um direito que possui por destinatário final a pessoa humana exercendo uma função social, todo o direito posto deve ser lido e interpretado á luz da Constituição, em especial, segundo os postulados do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>26</sup>

Dessa forma, o legislador constituinte consagrou tais direitos no Título II da Carta Política (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), estabelecendo, em seu art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade. Em seguida, no inciso X do mesmo artigo, contemplou, especificamente, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, instituindo, do mesmo modo, a inviolabilidade desses direitos.

---

<sup>25</sup> BENASSE, Paulo Roberto. A Personalidade, os Danos Morais e sua Liquidação de Forma Múltipla. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 15.

<sup>26</sup> SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.121.

Ao analisar o tema em comento, Adalberto Romazewski assevera:

Os direitos fundamentais, protegidos em nossa Constituição Federal, são, em princípio, os mesmos direitos da personalidade. A distinção reside no âmbito das relações em que são inseridos. Se falarmos de relações de Direito Público, com vistas à proteção da pessoa em face do Estado, denominamos esses direitos essenciais de direitos fundamentais. Se tratarmos de relações de Direito Privado, com a finalidade de proteção da pessoa em face de outros indivíduos, chamamos esses direitos essenciais de direitos da personalidade. Assim, a tutela constitucional oferecida principalmente no art. 5º da Lei Maior compreende os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, alcançando as relações de direito público e direito privado.<sup>27</sup>

Bem assim, João dos Passos Martins expõe que

Considerando que as normas *jusfundamentais* integram a parte material da Constituição, não custa concluir que, situados no nível máximo da hierarquia normativa e protegidos por técnicas processuais de controle de constitucionalidade, os direitos fundamentais revelam-se, em primeiro lugar, como direitos subjetivos indisponíveis ao legislador ordinário. A tanto equivale dizer que, no plano da legislação infraconstitucional, eles são, na medida de seu conteúdo constitucional, juridicamente imunes à abolição, deformação ou atentados de qualquer espécie, ressalvada a possibilidade, em termos que não os nulifiquem, de sua *organização, limitação, ou limitação* por normas inferiores.<sup>28</sup>

Não se pode olvidar que os direitos humanos fundamentais, dentre eles compreendidos os direitos da personalidade, são, como visto, direitos naturais, absolutos, imutáveis, abstratos e intransferíveis e inderrogáveis, de inspiração jusnaturalista, que extrapolam a esfera positiva do ordenamento jurídico, por emanarem da própria natureza ética do homem, independentemente do reconhecimento perante o Estado.

---

<sup>27</sup>ROMAZEWSKI, Adalberto. Nova Tratativa acerca dos Direitos da Personalidade. Disponível em: <http://www.pucpr.br/educacao/academico/paginaspessoais/professores/adalberto/>. Acesso em: 05.12.08.

<sup>28</sup> MARTINS NETO, João dos Passos. Direitos fundamentais: conceito função e tipos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.81.

## 1.4 OS DIREITOS DOS TRABALHADORES

A defesa de um ambiente de trabalho equilibrado, objeto de interesse deste estudo, inicia-se através da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Sob esse enfoque, a proteção do direito da personalidade, segundo Rúbia de Alvarenga, tem por finalidade precípua “resguardar as qualidades e os atributos essenciais do trabalhador nas relações de trabalho, mais precisamente à efetivação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho”<sup>29</sup>. mesma referencia

Na pertinente análise de Luciano Arlindo Carlesso:

Muito já se escreveu sobre as mudanças que o mundo do trabalho vem sofrendo, fruto da evolução tecnológica pela qual passam os processos produtivos e da gradual superação da organização do trabalho pensada a partir do modelo taylorista-fordista. À frente deste caminhar encontramos o movimento ideológico e econômico da globalização e seus paradigmas da competitividade e do aumento da produtividade que insiste em atuar irresponsavelmente no sentido da redução de custos trabalhistas, que está desembocando na criação de uma sociedade desigual em que 4/5 da população mundial não tem acesso aos bens indispensáveis para uma vida digna” direito humano a um meio ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado – um direito de todos os seres humanos trabalhadores.<sup>30</sup>

Verifica-se, assim, que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho encontrou um campo fértil, pois a diferença econômico-social das partes nelas envolvidas constitui um ambiente em que os conflitos podem se desenvolver com intensa facilidade.

---

<sup>29</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A proteção aos Direitos Humanos Fundamentais de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro. Revista Jurídica da AMATRA 17ª Região. Espírito Santo. vol.V. Ano 5. jul. 2008. p. 48.

<sup>30</sup> CARLESSO, Lucinano Arlindo. Revista LTr. São Paulo. n. 02. fev. 2008. p. 211.

Em verdade, todos os direitos fundamentais, exatamente porque fundamentais e atinentes à pessoa humana, são inerentes ao Direito do Trabalho, uma vez que voltado à disciplina das relações laborais, primordialmente.

Nesse particular, tem-se que a maior parte dos direitos dos trabalhadores, também chamados 'direitos sociais', foram conquistados durante o século XX, em momentos favoráveis às lutas do movimento operário.

Com efeito, a proteção da pessoa do trabalhador e a preservação de seus direitos, suas condições de trabalho e sua qualidade de vida estão profundamente arraigados na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948 e são ratificados pelas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), assim como pelas Convenções Internacionais das Nações Unidas a respeito dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos e Sociais (1966).

Na mesma trilha, a novel Constituição Federal do Brasil intentou a normatização dos chamados direitos sociais, em seu art. 7º, visando a melhoria da condição social dos trabalhadores, não obstante se ressinta ainda, em grande parte, de efetiva implementação.

Sobre a valorização do trabalho, alçado a patamar constitucional, dispõe Delgado:

Considerando que a democracia atribui poder também às classes menos abastadas e que, para essas pessoas, o trabalho é o único meio de garantir certo poder social, percebeu o legislador constitucional ser basilar a instituição de um sistema econômico-social que valorize o trabalho humano.<sup>31</sup>

Nesse sentido, mostra-se irrefutável a lição de Rúbia de Alvarenga, de que “a proteção real ao hipossuficiente no Direito do trabalho guarda, assim, estreita relação com o princípio da dignidade humana, [...], à medida que a eles estão visivelmente imbricados a realização dos seres humanos e ao acesso à relação de

---

<sup>31</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: Revista LTR, São Paulo, v. 70, 2006. p.658.

emprego”<sup>32</sup>. E complementa a autora, aduzindo que “sem o exercício pleno desses direitos, não há dignidade, e sem dignidade o trabalhador não adquire existência plena”<sup>33</sup>, concluindo que a essência do Direito do Trabalho está inserida na busca da proteção e preservação da dignidade do ser humano, em todos os seus níveis.

Assim é que a atual Constituição da República, em seu art. 170, estabelece, no tocante à ordem econômica, a valorização do trabalho humano como forma de assegurar a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, e mantendo, ao longo do texto dos direitos fundamentais sociais, a proteção da figura do trabalhador.

É salutar considerar que os direitos sociais, compreendidos os direitos do trabalhador, constituem, na verdade, direitos humanos, no sentido de que representam fundamentos da civilização democrática, que a humanidade vem construindo nos últimos séculos.

Constitui pressuposto essencial desta civilização que as pessoas desprovidas de capital – e que, portanto, dependem de seu trabalho para viver e sustentar dependentes – não tenham que trabalhar até a exaustão, não sejam obrigadas a trabalhar sob risco, em condições perigosas para sua saúde, por remuneração inferior ao mínimo indispensável para a satisfação de suas necessidades vitais básicas, como em outras situações degradantes, de modo à preservação de sua integridade física e, mais ainda, de seu arcabouço moral.

Assim, faz-se valiosa a reflexão de Kant sobre a dignidade da pessoa humana:

O homem, e, de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim. Todos os objetos das

---

<sup>32</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A proteção aos Direitos Humanos Fundamentais de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro. Revista Jurídica da AMATRA 17ª Região. Espírito Santo. vol.V. Ano 5. jul. 2008. p. 51.

<sup>33</sup> ALVARENGA, op. cit., p. 52.

inclinações têm somente um valor condicional. Os seres, se são seres irracionais, têm apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio.<sup>34</sup>

Das palavras do ilustre filósofo, pioneiro a reconhecer a autonomia do homem como ser racional, rechaçando a *coisificação humana*, denota-se a importância de considerá-lo um fim em si mesmo e não um meio passível de utilização e submissão aos interesses de outrem.

É sob essa ótica que se pretende afirmar, portanto, que o trabalhador, como pessoa humana, é dotado de valores intrínsecos, que, diretamente ligados a sua dignidade, não podem ser anulados ou substituídos.

Em outras palavras, significa dizer que, quando um trabalhador é contratado por uma empresa na condição de empregado, este mantém todos os direitos de que são titulares outras pessoas, enquanto cidadãos.

Assim, pertinente ao tema abordado neste estudo e, sobretudo, dada a importância da tutela dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, cabe, neste momento, adentrar na análise específica do contrato de trabalho.

---

<sup>34</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos Costumes. Coleção Os Pensadores, vol. XXV. Abril Cultural, 1974. p. 228.

## 2 CONTRATO DE TRABALHO

### 2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Preconiza o artigo 442 da CLT que o contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Nas palavras de Maranhão, “a expressão – contrato de trabalho – designa um gênero muito amplo, que compreende todo o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a uma prestação de trabalho em favor de outra”<sup>35</sup>.

Nesse tocante, sustenta Maranhão, ainda, que

o contrato de trabalho strictu sensu é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinado”.<sup>36</sup>

Em suma, trata-se de um acordo previamente estipulado entre as partes de uma relação de trabalho, pelo qual são definidas as condições em que o trabalho deverá ser prestado, estabelecendo-se os direitos e as obrigações inerentes a cada uma delas.

Para Martins, “é o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (empregador) sobre condições de trabalho.[...]. O que se discute são as condições de trabalho a serem aplicadas à relação entre empregado e empregador”<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> D'EUFEMIA, “Trattato” de Borsi-Pergolesi, vol. I, 1939, pag.36. In: MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991. p. 223.

<sup>36</sup> MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991. p. 231.

<sup>37</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 94.

Riegel, ao criticar o textualizado no caput do art. 442 da CLT, propõe que

Empregado e empregador devem ser vistos e considerados no âmbito exato em que se situam e, assim, o contrato de trabalho no qual se integram restará melhor, tecnicamente, identificado como *contrato de emprego*, um vínculo obrigacional típico, para cuja definição em sentido descritivo há que serem agregados os componentes objetivos que também lhe são próprios e, mais ainda, os elementos acessórios que o distinguem das demais contratações de trabalho.<sup>38</sup>

Nesse liame, prosperam as palavras de Alexandre Ramos, que conclui:

o contrato de trabalho forma-se a partir da relação de emprego, cujo núcleo é formado, indubitavelmente, por um dos sujeitos da relação: o empregado. Identificando-se, entre o universo dos trabalhadores, um emprego, ali há relação de emprego e, conseqüentemente, contrato individual de trabalho.<sup>39</sup>

Como em qualquer contrato, seu objeto é constituir uma obrigação que, em relação ao empregado, é a de fazer, ou seja, prestar o trabalho; já para o empregador surge a obrigação de dar, traduzida no pagamento do salário, afirmadas como principais obrigações que derivam do contrato de trabalho.

Repousa o contrato de trabalho em princípios que norteiam as relações contratuais em geral, dentre os quais se destaca, considerado o tema abordado neste estudo, o princípio da boa-fé.

O princípio da boa-fé pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum.

No âmbito jurídico, consoante Américo Plá Rodrigues, pode-se dizer que a boa-fé constitui um ingrediente de ordem moral indispensável para o adequado

---

<sup>38</sup> RIEGEL, Estevão V. T., O contrato individual de trabalho. In: Curso de Direito do Trabalho, Coordenador Jackson Chaves de Azevêdo, São Paulo: Ltr, 2001. p. 109.

<sup>39</sup> RAMOS, Alexandre. O empregado. In: Curso de Direito do Trabalho, Coordenador Jackson Chaves de Azevêdo, São Paulo: Ltr, 2001. p. 98.

cumprimento do direito. Sem esse componente, a maioria das normas jurídicas seu sentido e seu significado”<sup>40</sup>.

Em relação ao contrato de trabalho, tem-se que seus sujeitos devem agir de acordo com as exigências de lisura e lealdade, baseados na confiança recíproca, principal conteúdo do princípio da boa-fé contratual.

Para Arnaldo Sussekind,

O empregador tem a obrigação de dar trabalho e de possibilitar ao empregado a execução normal de sua prestação, proporcionando-lhe os meios adequados para isso. E, acima de tudo, tem o empregador a obrigação de respeitar a personalidade moral do empregado na sua dignidade absoluta de pessoa humana. São obrigações que decorrem do princípio geral da execução boa-fé do contrato, que, como dissemos, está na base da disciplina jurídica contratual.<sup>41</sup>

Ressalta-se que o princípio da boa-fé é aplicado tanto ao empregador quanto ao seu subordinado, de molde a exigir daquele a não desvirtuação do contrato, e do último a cooperação e o zelo em relação ao primeiro.

## **2.2 NATUREZA JURÍDICA**

Diversas teorias pretendem definir a natureza jurídica do contrato de trabalho. Modernamente, as teorias mais apontadas são a contratualista e a anticontratualista, como passa-se a expor:

---

<sup>40</sup> RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1993. p. 271.

<sup>41</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 264.

## 2.2.1 TEORIA ANTICONTRATUALISTA

Também conhecida por *institucionalista* ou *estatutarista*, a teoria anticontratalista, como o nome sugere, nega a natureza contratual das relações no Direito do Trabalho, ao defender que não existe a manifestação da vontade das partes, mais precisamente a do empregado.

Na lição de Martins, “a referida teoria pode ser dividida em: da instituição, defendida por autores franceses, e da relação de trabalho ou da incorporação, preconizada pelos autores alemães”<sup>42</sup>.

A primeira considera o trabalhador inserido em uma comunidade de trabalho – a empresa – para cumprir os fins de produção, sem espaço para autonomia da vontade, uma vez que o que se vê não é a soma de relações contratuais pessoais entre os interessados, mas, sim, apenas uma relação de trabalho, em essência unitária.

A segunda entende que a empresa, como instituição, compõe-se por relação estatutária, e não contratual, em que se o estatuto, apoiado na autoridade e no poder disciplinar do empregador, preverá as condições de trabalho, simplesmente pelo vínculo jurídico formado a partir da inserção do trabalhador à empresa, sem que para tanto ocorra a discussão de cláusulas contratuais.

Como bem coloca Saraiva,

A teoria institucionalista aceita a manifestação da vontade, embora não lhe dê muita importância. Existe uma situação externa que obriga o empregado a laborar para o empregador. A própria sociedade cobraria a atividade produtiva do empregado e empregador.

Nessa linha, compreende a empresa como uma instituição, um corpo social que se impõe objetivamente a certo conjunto de pessoas e cuja permanência e desenvolvimento não se submetem à vontade particular de seus membros componentes.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 97.

<sup>43</sup> SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho: Série Concursos Públicos. 6. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 55.

Por sua vez, esclarece Martins que

A empresa é uma comunidade de trabalho, marcada por um interesse superior comum a todos os seus membros, havendo, em consequência, uma situação estatutária e não contratual entre as partes do referido pacto, em que o estatuto prevê as condições do trabalho, mediante o poder de direção e disciplinar do empregador. Na verdade, o trabalhador entraria na empresa e começaria a prestar serviços, inexistindo a discussão em torno das cláusulas do contrato de trabalho.<sup>44</sup>

A teoria anticontratalista defende, dessa forma, o pressuposto de que não há, no contrato de trabalho, acordo de vontades efetivamente livres. Diante de condições econômicas e sociais estruturadas em moldes capitalistas, o empregador surge perante o empregado com extrema superioridade. A este, economicamente mais fraco, compete apenas aceitar as condições que lhe são impostas pelo empregador.

Os seguidores dessa teoria não compreendem, portanto, como se pode falar em livre vontade atuando na formação da relação de emprego. Para eles não há contrato, mas mera relação de trabalho, já que, para que houvesse um contrato, necessário seria que o empregado pudesse manifestar sua vontade, mediante a participação em sua elaboração e possibilidade da discussão de cláusulas, o que, na prática, não ocorre.

Contudo, consideram-se tais ensinamentos não aceitos em virtude de que o caráter consensual do contrato de trabalho afastaria qualquer perfil institucionalista ou estatutário.

---

<sup>44</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 97.

## 2.2.2 TEORIA CONTRATUALISTA

É a teoria que considera a relação entre empregado e empregador uma espécie de contrato. Reside o seu fundamento na vontade, ou seja, o vínculo empregatício surge de um ato de vontade e persiste conforme sua permanência.

Desse modo, mesmo que o empregado venha a aderir às normas e princípios já estabelecidos, o aspecto primordial deste contrato repousa no acerto de vontades e na liberdade que têm as partes de estabelecer certas condições para o trabalho.

Como acentua Martins,

A teoria predominante entende que o contrato de trabalho tem natureza contratual. Trata-se de um contrato, pois depende única e exclusivamente da vontade das partes para sua formação. Há, portanto, um ajuste de vontade entre as partes. Os efeitos do contrato não derivam apenas da prestação de serviços, mas daquilo que foi ajustado entre as partes. A execução é decorrente do que foi ajustado. O mero ajuste de vontades produz, portanto, efeitos jurídicos. A eficácia jurídica ocorre desde o ajuste das partes, adquirindo eficácia com a execução do trabalho. A liberdade em assentir em ajustar o contrato de trabalho é fundamental. O trabalho do empregado é livre, assim como é livre a vontade da pessoa passar a trabalhar para a empresa. Como bem esclarece Amauri Mascaro Nascimento, 'ninguém será empregado de outrem senão por sua própria vontade. Ninguém terá outrem como seu empregado senão também quando for da sua vontade. Assim, mesmo se uma pessoa começar a trabalhar para outra sem que expressamente nada tenha sido combinado entre ambas, isso só será possível pela vontade ou pelo interesse das duas'.<sup>45</sup>

Portanto, entende-se que a natureza do contrato de trabalho é, efetivamente, contratual, pois, o que prevalece é a liberdade das partes da relação de trabalho em contratar.

---

<sup>45</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.100.

O elemento fundamental à configuração do contrato de trabalho reside na liberdade de consentimento para a sua formação.

Como acentuam Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “precisamente porque o *trabalho é livre*, e não obrigatório, é que o consentimento do trabalhador não deve ser dispensado”<sup>46</sup>.

Embora certas relações de trabalho revelem alguma restrição da autonomia individual do empregado, isso apenas evidencia a necessidade de aplicação de medidas cautelares para a proteção da parte cuja autonomia é reduzida.

### 2.2.3 O POSICIONAMENTO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Ao discorrerem sobre o tema, em geral, os doutrinadores brasileiros sustentam que contrato de trabalho tem natureza contratual, embora reconheçam que, em determinados momentos, apareçam traços da corrente institucionalista na legislação trabalhista.

Dentre eles, Amauri Mascaro Nascimento assim argumenta:

A lei brasileira, segundo um dos seus redatores, Arnaldo Süssekind, situa-se numa posição intermediária. Define a relação entre empregado e empregador como um contrato, mas afirma que o contrato corresponde a uma relação de emprego. Segundo o art. 442 da CLT, ‘o contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego’. A frase indica uma conotação contratualista ao aludir ao acordo tácito ou expresso, e uma fisionomia anticontratualista, de feição institucionalista, com a alusão a ‘relação de emprego’. [...] O vínculo entre empregado e empregador é de natureza contratual, ainda que no ato que lhe deu origem nada tenha sido literalmente ajustado, mas desde que a prestação de serviços se tenha iniciado sem a oposição do tomador de serviços.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 144.

<sup>47</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito Do Trabalho, 29. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 155.

Reforçando esse entendimento, Alice Monteiro de Barros ensina que:

Prevalece no Brasil, como regra geral, a forma livre de celebração do contrato, que pode assumir o caráter expresso (verbal ou escrito) ou tácito (art. 442 e 443 da CLT). Infere-se do art. 468 da CLT que a legislação brasileira adotou a corrente contratualista, mas o art. 2º, 503 e 766 da CLT enquadram-se na corrente institucionalista, confundindo empregador com empresa. Daí sustentarem alguns autores o perfil eclético da nossa legislação trabalhista.<sup>48</sup>

Com efeito, Martins conclui que

Embora haja uma forte interferência estatal e não exista exatamente autonomia da vontade entre empregado e empregador, há um sistema de proteção do trabalhador, de forma que as normas de ordem pública incidem automaticamente sobre o contrato de trabalho, restringindo a autonomia de vontade das partes do pacto laboral.

Assim, as normas impostas pelo Estado constituem limitações à autonomia de vontades das partes, porém, reconhece-se que há a vontade das partes em fazer parte da relação de emprego, pois o contrato só é firmado quando empregado e empregador assim se manifestam.

---

<sup>48</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 223.

## 2.3 REQUISITOS E ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO CONTRATO DE TRABALHO

Ao analisar a morfologia do contrato de trabalho, Evaristo de Moraes Filho considera que “sua formação por aplicação analógica do Código Civil de 2002 (art. 104), pressupõe a concomitância dos seguintes requisitos: capacidade das partes, licitude do objeto e consentimento”<sup>49</sup>.

Martins entende que estas seriam as *condições de validade* do contrato, na medida em que, “como em qualquer ato jurídico, o contrato de trabalho deve respeitar as condições determinadas pelo art. 82 do Código Civil [...]”<sup>50</sup>.

A capacidade, entendida como a aptidão para contrair direitos e obrigações, aparece como verdadeiro pressuposto do contrato de trabalho, eis que deve existir antes mesmo da realização do negócio jurídico.

Valendo-se da lição de Orlando Gomes e Elson Gottschalk,

Só as pessoas capazes podem celebrar validamente um contrato de trabalho.

A incapacidade pode ser de qualquer dos contraentes, tanto do empregador como do empregado. São absolutamente incapazes de estipular contrato de trabalho. a) os menores; b) os psicopatas; c) os que não podem exprimir sua vontade.<sup>51</sup>

A licitude, ou idoneidade do objeto, relaciona-se à natureza dos serviços que formam a prestação. Deve ser lícito o objeto, aceito pelo ordenamento jurídico e de acordo com a lei.

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros acrescenta que a “licitude indica uma prestação de serviços que está em consonância com a lei, com a ordem

---

<sup>49</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1971. p. 210.

<sup>50</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 108.

<sup>51</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 159.

pública e com os bons costumes, independentemente de a atividade empresarial ser lícita ou ilícita”<sup>52</sup>.

O consentimento, por sua vez, constitui a livre manifestação de vontade das partes, que, considerada a natureza contratual do contrato de trabalho, constitui requisito supremo para sua formação.

Na lição de Clóvis, citado na obra de Délio Maranhão:

O consentimento pode ser expresso ou tácito. É expresso, quando se manifesta verbalmente, por escrito, ou, mesmo, por outros sinais inequívocos, pelos quais se pode externar o pensamento. É tácito, quando sua existência é induzida da prática de atos ou fatos, de ações ou omissões, que não teriam lugar, se não houvesse, da parte do agente, o ânimo de aceitar a proposta que lhe foi aceita.<sup>53</sup>

Não obstante a necessidade de consentimento para sua formalização, existirá relação de emprego mesmo que não formada pelo acordo expresso de vontades, como a prestação de trabalho desconhecida pelo empregador, mas da qual usufrui e lhe aproveita, exercida nos moldes trabalhistas.

Partindo à análise dos arts. 2º e 3º da CLT<sup>54</sup>, depreende-se que são próprias do contrato de trabalho as características de continuidade, onerosidade, pessoalidade, alteridade e subordinação, que, reunidas, caracterizam a relação de emprego.

---

<sup>52</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 226.

<sup>53</sup> Direito das obrigações, 1931, p. 168. In: MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991. p. 233.

<sup>54</sup> CLT, Art. 2º. “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

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

[...]”

Nesse tocante, tem-se que o trabalho deve ser prestado em caráter contínuo, significando que relação entre empregado e empregador é de trato sucessivo, perdurando no tempo.

Como observa Martins, “aquele que presta serviços eventualmente não é empregado”<sup>55</sup>.

Há, também, de ser oneroso, pois não existe contrato de trabalho gratuito. À prestação de trabalho corresponde uma contraprestação, denominada salário, que deve ser pago em dinheiro ou parte *in natura*.

Ademais, a prestação de serviços deve ser feita pelo empregado com pessoalidade ao empregador.

“O contrato de trabalho é feito com certa pessoa, daí se dizer que é *intuitu personae*. O empregador conta com certa pessoa específica para lhe prestar serviços. Se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, como por um parente, inexistente o elemento pessoalidade na referida relação”<sup>56</sup>.

Por alteridade entende-se a característica de que o serviço é prestado por conta alheia, eis que não assume o empregado quaisquer riscos que decorram de sua realização. Dessa forma, o empregado poderá participar dos lucros, mas não dos prejuízos sofridos pelo empregador.

Valendo-se do exemplo de Alice Monteiro de Barros, “citamos a situação do jogador de futebol que obtém o título de campeão. Esse título poderá lhe conceder um benefício econômico ou maior prestígio, mas a vitória do campeonato é atribuída ao clube [...]”<sup>57</sup>.

Por sua vez, o trabalho subordinado é o objeto do contrato regulado pelo Direito do Trabalho.

Trata-se da subordinação jurídica, que advém da relação jurídica estabelecida entre empregado e empregador.

---

<sup>55</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 105.

<sup>56</sup> \_\_\_\_\_. Comentários à CLT. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 17.

<sup>57</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 219.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk entendem que

Todo contrato de trabalho, pois, gera o *estado de subordinação (status subiectionis)* do empregado, isto é, do trabalhador que, assim, se deve curvar aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação, suas determinações quanto aos métodos de execução, usos e modalidades próprias da empresa, indústria ou do comércio.

[...]

O que importa, portanto, para a configuração do contrato de trabalho, é a existência desse vínculo de subordinação hierárquica. A prestação de serviços não será objeto de tal contrato se não for realizada com a dependência pessoal do trabalhador. [...] Para haver contrato de trabalho basta que aquele que presta seu serviço seja um trabalhador juridicamente subordinado, que seu trabalho seja dirigido.<sup>58</sup>

Com efeito, a subordinação jurídica do empregado, além de requisito da prestação, é, como percebido, dentre os elementos caracterizadores do contrato de trabalho, aquele que melhor permite distingui-lo das demais espécies de contrato.

Entretanto, considerando o enfoque deste trabalho e, como assevera Délio Maranhão,

o conteúdo desse elemento caracterizador do contrato de trabalho não pode assimilar-se ao sentido predominante na Idade Média: o empregado não é 'servo' e o empregador não é o 'senhor'. Há de partir-se do pressuposto da liberdade individual e da dignidade da pessoa do trabalhador" instituições de direito do trabalho.<sup>59</sup>

Decorre da subordinação o poder de direção do empregador, elemento que, por sua relevância neste estudo, será adiante analisado.

---

<sup>58</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 131.

<sup>59</sup> MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991. p. 236.

## 2. 4 PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR

Como visto anteriormente, o empregado é um trabalhador subordinado, estando sujeito ao poder de direção do empregador, nesta compreendida a forma como serão desenvolvidas as atividades laborativas.

O poder de direção do empregador decorre da lei – art. 2º da CLT - que define como empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Amauri Mascaro Nascimento define o poder de direção do empregador como "a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida"<sup>60</sup>.

Já na concepção de Mauricio Godinho Delgado, trata-se de um

conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e do espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.<sup>61</sup>

Sob diferentes aspectos, diversas teorias procuram justificar o poder de direção do empregador.

Da lição de Martins, que, sinteticamente, define as principais, extrai-se:

O empregador dirige o empregado, pois é proprietário da empresa. A segunda teoria esclarece que o empregado está sob subordinação do empregador, ou seja, sujeita-se às ordens de trabalho. O reverso da subordinação seria o poder de direção do

---

<sup>60</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 433.

<sup>61</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 630.

empregador, dirigindo a atividade do empregado. O poder de direção, assim como o a subordinação, são decorrentes do contrato de trabalho.

A terceira teoria entende que a empresa é uma instituição. Considera-se instituição aquilo que perdura no tempo. O poder de direção seria decorrente do fato de o empregado estar inserido nessa instituição, devendo obedecer a suas regras. Para alguns autores, o poder de direção seria um direito potestativo, ao qual o empregado não poderia opor-se.<sup>62</sup>

Já Alexandre Ramos entende o direito de direção como decorrente do poder hierárquico do empregador, considerando que “juntamente com a mercadoria-trabalho, o empresário adquire o poder de comandar e fiscalizar a força de trabalho, mesmo porque é ele quem domina o processo de produção e é proprietário dos meios de produção”<sup>63</sup>.

Ainda nessa esteira, Joaquin Aparicio e Antonio Baylos, ao definirem o poder diretivo como aquele que “permite ao empresário fixar os fins perseguidos pela organização e adequar a eles cada prestação devida pelos trabalhadores a seu serviço”<sup>64</sup>, entendem que essa determinação unilateral dos fins identifica-se com os interesses da empresa, que, por conseguinte, confundem-se com o próprio interesse do empresário.

Urge ressaltar, contudo, que o poder de direção do empregador, fundamentado em seu direito de propriedade, para que se torne efetivo, deve coadunar com a função social da empresa, impondo a quem detém o poder de controle o dever de exercê-lo respeitando o direito de outrem.

---

<sup>62</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 191.

<sup>63</sup> RAMOS, Alexandre. O empregado. In: Curso de Direito do Trabalho, Coordenador Jackson Chaves de Azevêdo, São Paulo: Ltr, 2001.p. 92.

<sup>64</sup> TOVAR, Joaquin Aparicio; JOVER, Jesús Rentero. El juez laboral, imparcial, pero no neutral. Albacete: Revista de Derecho Socil, 1998. p. 10.

Para Alice Monteiro de Barros, “o fundamento desse poder reside no contrato de trabalho, pois a autonomia da vontade, embora reduzida, ainda é o suporte da relação de emprego”<sup>65</sup>.

Nesse contexto, o poder de direção pode se manifestar de diferentes formas, seja pelo poder de organização, no qual o empregador exerce o direito de organizar sua empresa, bem como pelo poder de controle, em que o empregador fiscaliza e controla as atividades desenvolvidas por seus empregados, e, por fim, pelo poder disciplinar, assim entendido como um complemento do poder de direção, na medida em que o empregador poderá impor advertências e sanções visando a garantir a ordem e a disciplina no ambiente de trabalho.

Maranhão, ao discorrer a respeito da subordinação como fonte de direitos e deveres, utiliza as expressões *direito de direção e de comando, de controle e de aplicar penas disciplinares*, assim conceituando:

A situação de subordinação é fonte de direitos e deveres para ambos os contratantes. Seja qual for a forma de trabalho subordinado, encontram-se mais ou menos rigorosamente exercidos de fato, mas sempre, potencialmente, existentes, os seguintes direitos do empregador:

- a) de *direção* e de *comando*, cabendo-lhe determinar as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato;
- b) de *controle*, que é o de verificar o exato cumprimento da prestação de trabalho;
- c) de *aplicar penas disciplinares*, em caso de inadimplemento da obrigação contratual.<sup>66</sup>

Prossegue o autor:

Ao direito do empregador e dirigir e comandar a atuação concreta do empregado corresponde o *dever de obediência* por parte deste;

---

<sup>65</sup> BARROS, Alice Monteiro de. A revista como função de controle do poder diretivo. Revista de Direito do Trabalho. Curitiba: Genesis, jul. 98 n. 66. p. 814.

<sup>66</sup> MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991. p. 237.

ao direito de controle correspondem os deveres de *obediência, diligência e fidelidade*. Instituições de direito do trabalho.<sup>67</sup>

Leda Maria Messias da Silva, sobre o tema, acrescenta que,

[...] entenda-se, pois, que o empregado *tem a faculdade*, o que quer dizer que pode ou não fazê-lo, e se o fizer, é somente quanto à direção no tocante ao modo como a atividade do empregado, o trabalho do empregado, as suas contribuições, enfim, devem ser exercidos e conduzidos.<sup>68</sup>

Contudo, embora os doutrinadores busquem justificar o poder direção do empregador sob vários aspectos, atribuindo-lhe diversas fundamentações, é inegável considerar que, diante de um sistema capitalista como o em que vivemos, essencialmente baseado na propriedade – pelo que se torna impossível desvincular a disciplina do direito do trabalho da questão do direito de propriedade – certamente é ela, ou melhor, o direito de propriedade, o principal esteio do poder diretivo do empregador.

Reforça esse entendimento a lição de Franciely Lopes de Mendonça:

Ao servir como fundamento do poder de direção do empregador, a sua propriedade, genericamente garantida no art. 5º, XXII, da Constituição Federal, deve amoldar-se aos princípios da atividade econômica traçados na Carta Política de 1988, no seu art. 170, que condiciona o exercício do direito de propriedade à justiça social, fazendo que esse direito devidamente exercitado sirva de instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991. p. 237.

<sup>68</sup> SILVA, Leda Maria Messias da. Poder diretivo do empregador, emprego decente e direitos de personalidade. Revista LTr. 2007. vol.71. n. 08. p. 973.

<sup>69</sup> MENDONÇA, Franciely Lopes. A revista íntima e os princípios da proteção à intimidade e do direito à propriedade. In: Dantas, Adriana Barbosa et. al..Direitos fundamentais e seus reflexos no mundo do trabalho. Aracaju : TRT 20, 2007. p. 120.

Juntamente com o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança, o direito de propriedade é considerado símbolo do Estado Liberal e representa a essência da não- intervenção do Estado na vida privada dos cidadãos.

#### **2.4.1 LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO**

Como visto, a subordinação jurídica do empregado não implica que ele tenha de sujeitar-se, indiscriminadamente, a todas as ordens proferidas por seu empregador, porquanto o poder de direção deste não é ilimitado.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu comandos – como o disposto no art. 483 da CLT – que demonstram que o empregado pode reagir quando as ordens do empregador forem injustas ou quando este deixar de cumprir o contrato de trabalho.

Ainda, conforme o previsto no art. 170, *caput*, da Carta Magna, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e tem por fim assegurar a todos existência digna, consoante os ditames da justiça social, o que evidencia a estreita relação entre a dignidade da pessoa e a valorização do trabalho humano.

É certo que, se o empregador exerce seu poder diretivo de forma abusiva, o ambiente de trabalho, assim compreendido como o conjunto de condições internas e externas do local de trabalho, poderá transformar-se em local de aviltamento da dignidade do trabalhador.

Ora, nesse particular, não se pode olvidar que o direito cessa onde o abuso começa, sendo que os direitos fundamentais da pessoa limitarão o poder diretivo do empregador.

Assim, reconhece-se que as ordens emanadas pelo empregador necessitam de legitimidade para que sejam passíveis de aceitação pelo empregado.

É por isso que, como entende Leda da Silva,

a natureza jurídica do poder diretivo do empregador já não tem sido vista pela doutrina como um direito potestativo (significando que contra o seu exercício nada se possa opor), mas com natureza jurídica de direito-função (que limita a amplitude do poder patronal de direção, pela participação dos trabalhadores nas decisões da empresa).<sup>70</sup>

Ademais, existem outras formas de limitação desse poder, que, pelas palavras de Marco Túlio Viana, são

[...] limitações de ordem temporal e espacial, pois o poder diretivo do empregador, regra geral, tem seus contornos definidos apenas durante e no local da prestação de serviços do trabalhador, bem como limitações de ordem teleológicas, pois o poder de comando tem um objetivo a alcançar, de maneira que o empregador só pode dar ordens aos seus empregados que estejam em consonância com esse objetivo.<sup>71</sup>

Sendo assim, entende-se que, ainda que o poder de direção permita ao empregador que dirija a prestação pessoal dos serviços de seus empregados, não poderá agir extrapolando os limites da razoabilidade – entendida como um meio-termo na investigação das relações entre meio e fins – e deverá zelar para que o ambiente de trabalho seja o melhor possível, proporcionando condições de trabalho decentes, o que se traduz em respeito aos direitos de personalidade dos empregados e a sua dignidade.

---

<sup>70</sup> SILVA, Leda Maria Messias da. Poder diretivo do empregador, emprego decente e direitos de personalidade. Revista LTr. 2007. vol.71. n. 08. p. 974.

<sup>71</sup> VIANA, Marco Túlio. Direito de resistência. São Paulo: LTr, 1996. p. 139.

Sobre o tema, Franciely Mendonça assevera:

É inegável [...] que existam peculiaridades na relação de trabalho, tendo em vista a posição de subordinação do trabalhador em relação ao patrão. No entanto, sua condição de empregado não é incompatível com o *status* de cidadão, dentro ou fora do marco delimitado por sua prestação de serviços.<sup>72</sup>

E prossegue a autora,

O poder de direção do empresário, fundamentado no seu direito de propriedade, encontra grandes e substanciais limites, que visam sempre a proteger a parte mais fraca na relação, ou seja, aquela que apenas dispõe da sua força de trabalho e não detém os meios de produção. Dentre esses limites, encontra-se aquele que protege a intimidade e a vida privada do empregado. Portanto, tem-se aqui uma colisão de direitos fundamentais, ou seja, o direito à intimidade e à vida privada do empregado e o poder de direção do empregador, consubstanciado no direito de propriedade.<sup>73</sup>

O ilustre mestre J.J. Gomes Canotilho, ao discorrer acerca da colisão entre direitos fundamentais, esclarece que seria o conflito que surge “quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício de um direito fundamental por parte de outro titular”<sup>74</sup>.

Nesse tocante, é forçoso reconhecer que o direito à intimidade do empregado está inserido no mesmo patamar constitucional do direito de propriedade do empregador. Assim, esses princípios devem ser analisados de forma harmoniosa, não podendo ser aplicado um em detrimento do outro.

---

<sup>72</sup> MENDONÇA, Franciely Lopes. A revista íntima e os princípios da proteção à intimidade e do direito à propriedade. In: Dantas, Adriana Barbosa et. al..Direitos fundamentais e seus reflexos no mundo do trabalho. Aracaju : TRT 20, 2007. p.123.

<sup>73</sup> MENDONÇA, op. cit., p. 122.

<sup>74</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.ed.Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 45.

Como lembra Alice Monteiro de Barros, “o direito à intimidade do trabalhador, tendo em vista sua posição de subordinação, sofre limitações, já que a própria Constituição assegura o direito à propriedade, fundamento constitucional ao poder diretivo do empregador”<sup>75</sup>.

No entanto, a autora completa seu pensamento, aduzindo que essa limitação não deve ferir a dignidade da pessoa humana:

Tanto o direito à intimidade como o direito à inviolabilidade da vida privada tem características comuns, entre elas sua oponibilidade *erga omnes*. Assim, embora o Direito do Trabalho não faça menção aos direitos à intimidade e a privacidade, por constituírem espécie ‘direitos da personalidade’ consagrados na Constituição, são oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento empresarial. É que a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis.<sup>76</sup>

Na mesma linha, ao discorrer a respeito do princípio da dignidade humana, o professor Nehemias Domingos de Melo ensina que

Na colidência entre outra norma Constitucional e o princípio da dignidade humana, este deverá prevalecer, tendo em vista seu significado dentro do sistema de Direitos e garantias individuais e sociais elencados na Carta constitucional. Repise-se que o princípio em referência constitui a “base antropológica” do Estado de Democrático de Direito. Assim, o Estado só poderá agir considerando a pessoa e sua dignidade.

[...]

Assim, se pode concluir afirmando ser o princípio mais importante na ordem principiológica constitucional. Deve ser conjugado na interpretação de quaisquer normas de todo o ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, a pessoa representa valor último, supremo.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à intimidade do empregado. São Paulo: LTr, 1997. p. 66.

<sup>76</sup> BARROS, op. cit., p. 67.

<sup>77</sup> MELO, Nehemias Domingos. Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007. p. 78.

E levando ao extremo o direito de propriedade, como se tudo, em relação a ela, pudesse fazer, não raro, o empregador extrapola os limites de seu poder diretivo, em flagrante desrespeito à dignidade do trabalhador.

Especificamente quanto à preservação da intimidade do empregado em seu ambiente de trabalho, principal objeto de estudo do presente trabalho, tem-se que esta pode ser ameaçada de diversas formas, seja pelas revistas íntimas, pela verificação de correspondências eletrônicas, ou mesmo pela instalação de equipamentos audiovisuais em locais inapropriados, como banheiros e vestiários.

Nessa esteira, faz-se necessário ter em vista que o pacto laboral não afasta do empregado seus direitos fundamentais, e, é nesse sentido, que são observadas as barreiras impostas ao poder de direção do empregador.

O questionamento que surge partir de então, considerada a problemática até aqui envolvida é: há a possibilidade de o empregador, utilizando-se de seu poder diretivo, praticar a revista íntima em seus empregados, sob a escusa de proteger seu patrimônio?

No caso das revistas íntimas, pretende-se analisar a compatibilização do direito à intimidade e à vida privada do empregado com o direito de propriedade do empregador, buscando a adequação entre o meio utilizado e o fim atingido.

Parte-se, então, à análise dessa prática e suas implicações.

### **3 A REVISTA ÍNTIMA DO EMPREGADO**

#### **3.1 NOÇÕES E IMPLICAÇÕES**

É certo que, no decorrer da história das relações laborais e do Direito do Trabalho, o desvio ou a ocultação de bens do local de trabalho sempre constituiu uma preocupação para o empregador, em função dos prejuízos para si trazidos.

No intuito de preservar seu patrimônio, alguns empresários defendem a prática da revista de seus empregados. Porém, ao fazê-la, não atentam às consequências jurídicas que podem advir de suas condutas, ou seja, se esta revista está ou não em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

É nesse sentido que se pretende discutir a prática da revista íntima dos empregados – até que ponto pode ir o empregador, sem ferir a intimidade e, conseqüentemente, a dignidade de seu funcionário?

Ressalta-se, mais uma vez, que o direito à intimidade, à honra e à dignidade são direitos da personalidade e, por isso, nunca se dissociam do indivíduo, mas acompanham-no em todas as suas relações. Sendo assim, esses direitos da personalidade não podem ser anulados, sob pretexto do exercício do direito de propriedade e do poder diretivo de que investido o empregador nas relações de trabalho, pela primazia que àqueles confere a Constituição (art. 5º, inc. X).

Há quem entenda que bastante a existência dessa disposição constitucional, apesar de genérica, para que a prática das revistas pessoais fosse banida dos ambientes de trabalho.

Não obstante a importância do tema, a legislação brasileira é, ainda, bastante escassa e imprecisa, deixando dúvidas sobre a licitude dos meios adotados na realização de revistas pessoais dos trabalhadores, com fundamento na defesa do patrimônio pelo empregador,

Ressalta-se que, somente no final da década de 90, pela Lei n.º 9.799, de 26 de maio de 1999, que a legislação ordinária brasileira expressamente proibiu a

revista íntima em empregadas ou funcionárias (artigo 373 – A, inc. IV, da CLT). Evidente que tal proibição não se restringe às mulheres, haja vista que, conforme o inciso I, art. 5º, da Constituição, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Salutar dizer, contudo, que ao coibir a revista *íntima*, o texto da Constituição não proíbe toda e qualquer forma de revista.

Cumpra destacar, de qualquer forma, que a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, que trata da Discriminação no Emprego e na Profissão, ratificada pelo Brasil, reconhece a limitação do poder diretivo do empregador, como em situações de desrespeito à dignidade humana, como no caso de prática de vistoria pessoal, corporal, aviltante ou humilhante.

De fato, a matéria sempre foi alvo de controvérsia entre doutrinadores, juristas e profissionais do direito. Atualmente, tem-se que a doutrina majoritária não reconhece a legalidade da revista íntima, mas aponta determinados parâmetros que, devidamente seguidos, não ensejariam a ilicitude da revista, mormente quando prevista em regimento interno da empresa, sob o fundamento de que é um direito do empregador e uma salvaguarda ao seu patrimônio.

Para alguns, a recusa do empregado diante desse procedimento permitiria a suposição de que a revista viria a comprovar a suspeita que a determinou, autorizando, até mesmo, o reconhecimento da justa causa para demissão.

Também atentam para a necessidade da revista pessoal como forma de resguardar a segurança dos obreiros, como na hipótese de evitar a introdução de objetos explosivos ou nocivos à saúde no local de trabalho.

De fato, grande parte da doutrina entende que a revista pode ser feita de forma genérica, impessoal ou coletiva. Alguns empregadores sorteiam os empregados a serem revistados, outros, realizam a revista diariamente em todos os seus empregados.

A professora Lília Leonor Abreu aponta que a revista pessoal tem sido aceita em algumas circunstâncias, defendendo que, “nesse caso, o ato deverá ser realizado no local da empresa, normalmente na saída e excepcionalmente na entrada”<sup>78</sup>.

Contudo, consoante o ensinamento de Alice Monteiro de Barros,

Não basta a tutela genérica da propriedade; deverão existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista. É mister que haja, na empresa, bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial e para a segurança das pessoas.<sup>79</sup>

Resta claro, assim, que a revista pessoal deve ser justificada.

Além do mais, o empregador pode exercer seu poder de fiscalização mediante a utilização dos mais variados métodos tecnológicos, tais como a colocação de etiquetas magnéticas em seus produtos, e, também, através do controle de entrada e saída de estoque, pelas filmagens por meio de circuito interno, ou pelo uso de detectores de metais. Salienta-se, entretanto, a respeito das filmagens, que estas só poderão ser realizadas em áreas comuns, proibidas aquelas realizadas em banheiros e vestiários, ou em quaisquer outros locais em que se exija tenha o empregado preservada sua intimidade.

Consoante as palavras da última autora citada,

[...] a tecnologia também poderá ser utilizada para evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade dos empregados. A título de exemplo, a colocação de etiquetas magnéticas em livros e roupas torna desnecessária a inspeção em bolsas e sacolas, nos estabelecimentos comerciais. Quando utilizada, a revista deve ser em **caráter geral, impessoal**, deve evitar suspeitas, através do critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um

---

<sup>78</sup> ABREU, Lília Leonor; ZIMMERMANN, Deyse Jacqueline. O direito à intimidade x revista pessoal do empregado. Revista Bonijuris. abr. 2006. Ano XVIII. n. 509. p. 55.

<sup>79</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005. p. 263.

turno ou setor), **mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra, entre outros).** (grifos do autor)<sup>80</sup>

Acerca das revistas realizadas junto aos bens do empregado, Lília Leonor Abreu observa que alguns julgadores

consideram que a vistoria realizada em sacolas de compras realizadas pelo empregado junto ao próprio empregador, em conformidade com as regras observadas em relação a todos os empregados, quando praticada de forma respeitosa e discreta, não configura qualquer ofensa aos direitos de personalidade. Nesse caso, o desconforto pessoal causado pelo procedimento, sem que haja qualquer circunstância excepcional que demonstre a ocorrência de excessos suscetíveis de macular a honra subjetiva do empregado ou mesmo o seu conceito moral no universo pessoal a que pertence, não é suficiente para justificar a reparação patrimonial.<sup>81</sup>

Isso revela que a revista tem sido tolerada pela jurisprudência brasileira, quando não ultrapasse a medida do razoável e, como já visto, não violem a dignidade do trabalhador.

Porém não é admitida, absolutamente, a revista que determine que o trabalhador fique desnudo, ainda que diante de pessoas do mesmo sexo, mesmo que haja suspeita de prática de ato ilícito e esteja autorizada pelo empregado, por violar o procedimento direito de personalidade, de que não pode renunciar ou dispor seu titular.

Nesta trilha, denota-se que, não obstante inexistam no ordenamento jurídico brasileiro regras claras que disciplinem a revista pessoal de empregados, há regras e princípios gerais capazes de orientar sua aplicação em determinadas situações.

---

<sup>80</sup> BARROS, Alice Monteiro de. A revista como função de controle do poder diretivo. In: Revista de Direito do Trabalho. Genesis. Junho/98. n. 66. p. 816.

<sup>81</sup> ABREU, Lília Leonor. O direito à intimidade x revista pessoal do empregado. Revista Bonijuris. abr. 2006. Ano XVIII. n. 509. p. 56.

Se, de um lado, tem-se princípios constitucionais que legitimam a revista do empregado, em razão da defesa do patrimônio do empregador, como o direito de propriedade e da livre iniciativa, de outro, têm-se a intimidade do empregado e a não submissão a tratamento desumano ou degradante, como direitos fundamentais a que garante a Constituição absoluta proteção.

Assim, em uma tentativa de compatibilizar a aplicação desses direitos fundamentais nas relações trabalhistas, é que se tem entendido que a revista, quando realizada de forma moderada e reservada, não causaria ofensa a direitos do trabalhador e estaria dentro dos limites do exercício regular de direito por parte do empregador, o que afastaria a ilicitude do procedimento.

Nesse sentido, a jurisprudência do TRT 2ª Região, em que asseverado que “a revista levada a efeito sem constrangimento e sem qualquer objetivo desmerecedor, v.g., com discriminação de certos empregados, traduz atos contidos no poder de comando do empregador em defesa de seu patrimônio”<sup>82</sup>.

Ainda,

A revista aos pertences da reclamante, sem que importasse em revolver o conteúdo de sua bolsa, exercido um caráter genérico, por estender-se a todos os empregados do estabelecimento, trata-se de procedimento alcançado pelo lícito exercício do poder de fiscalização do empregador, não constitui violação aos direitos inerentes à personalidade da autora a autorizar a indenização por dano moral. Recurso ordinário não provido.<sup>83</sup>

Ou seja, afirma-se, por esta corrente, que é permitida a revista como medida preventiva, condicionada a ajuste prévio ou previsão no regulamento da empresa, desde que respeitados determinados parâmetros e, sobretudo, com a utilização do bom senso, da razoabilidade e da impessoalidade, de forma que tal prática não configure conduta abusiva do empregador.

Contudo, tal posicionamento não é unânime.

---

<sup>82</sup> TRT 2ª Região – RO 00379200136102000 – 6ª T. Rel. Juiz Francisco Antônio de Oliveira, DJSP 13. 02. 2004 – p.16.

<sup>83</sup> TRT 1ª Região – RO 01676-2001-033-01-00-5 – 4ª T. Relator Juiz Alfredo Mafra Lino, DJRJ, 26-02-03, p. 204.

A falta de detalhamento da Lei nº 9.799/99, acerca da definição exata da expressão *revista íntima*, tem forçado uma revisão da jurisprudência sobre o tema.

Com efeito, questiona-se se ela equivale à revista praticada apenas sobre o corpo do trabalhador ou também aos seus pertences.

Apesar do que a maioria da doutrina e da jurisprudência sustentam, há aqueles que defendem que a revista íntima – também chamada de revista pessoal – revela-se intolerável em quaisquer de suas formas, seja no corpo do trabalhador, seja em seus pertences, tendo em vista direitos básicos em lei previstos, tais como o de proteção da intimidade e da vida privada, e, principalmente, o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da presunção de inocência, sendo esta a tese defendida no presente trabalho.

Isto porque, tanto o corpo quanto os bens do trabalhador fazem parte de sua intimidade.

Pontifica Mônica Neves Aguiar da Silva que

Nesse ponto, chega-se, provavelmente, ao mais exclusivo direito da personalidade. A reserva da intimidade consiste no meu bem mais restrito, no sentido de maior amplitude da exclusão do outro. [...] o conhecimento dos dados que o integram só é detido pela própria pessoa e pelos poucos com que o titular do direito consente em partilhar<sup>84</sup>.

E prossegue, finalmente, definindo-o como o “direito de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e do ouvido dos outros”<sup>85</sup>.

Desse enfoque, resulta que a invasão da esfera particular do indivíduo compreende não apenas o seu corpo, sendo desnecessário despir o empregado para que a violação da sua intimidade ocorra.

---

<sup>84</sup> SILVA, Mônica Neves Aguiar da. Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em colisão com outros Direitos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95.

<sup>85</sup> SILVA, Mônica Neves Aguiar da. Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em colisão com outros Direitos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 96.

É da jurisprudência:

DANO MORAL – REVISTA ÍNTIMA E DE BOLSA DO EMPREGADO – VIOLAÇÃO AO DIREITO À INTIMIDADE. A revista de bolsa de empregado constitui-se em nítida violação ao direito à intimidade, constitucionalmente assegurado. Tal fato somente comporta exceção em hipótese de situação concreta capaz de caracterizar a prática de determinado ato ilícito por aquele cometido. No presente caso, indiscutível que as constantes revistas desmotivadas da bolsa do empregado violaram a intimidade deste, gerando assim, a obrigação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. Mas não é só. A invasão desarrazoada da esfera particular do indivíduo, nesta compreendidos não apenas o seu corpo, mas também os seus pertences, é suficiente para configurar violação à intimidade do empregado, não sendo, pois necessário despir o empregado (ou tocar sua genitália) para que tal violação ocorra. Não bastasse tudo isso, o empregador ainda expunha o reclamante ao vexame ao proceder às revisas perante outros trabalhadores. Recurso ordinário improvido.<sup>86</sup>

Esse posicionamento é reforçado pela idéia de que a confiança mútua é fator indispensável na relação de emprego, constituindo verdadeiro pressuposto de sua existência.

Isso porque não há, de fato, como conceber uma relação de trabalho em que o trabalhador enseje, continuamente, a desconfiança de seu patrão. Tampouco pode o patrão desconfiar, gratuitamente, de seus empregados e, sob esse sentimento, fiscalizar de forma abusiva suas atividades.

Para o magistrado Luiz Roberto Mattos, da 37ª Vara do Trabalho de Salvador,

Não é admissível, do ponto de vista filosófico, inverter a presunção de honestidade do cidadão, como faz o empresário que submete seus empregados à revista íntima, considerando ele que todos os seus empregados são desonestos até prova em contrário, e que poderão levar bens da empresa para casa.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> TRT 19ª Região, Recurso Ordinário n. 01769-2003-003-19-00-1, Relator Juiz José Abílio Neves.

<sup>87</sup> MATTOS, Luiz Roberto. In: Vistos etc. Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região. abril 2007. n. 6. vol. I. p. 111.

Mostram-se pertinentes as considerações feitas pelo magistrado Gerson Paulo Taboada Conrado, quando do julgamento do processo nº. 01103-2007-035-12-00-0, no sentido de que

Não obstante as razões pelas quais imposta a revista pela reclamada, entendo que é inadmissível esse tipo de procedimento, sob quaisquer hipóteses, na medida em que fere a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e macula, indubitavelmente, o princípio da boa-fé e da confiança mútuos, ínsitos a todos os contratos.

O constrangimento experimentado pela autora decorre do fato em si, ou seja, de ficar exposta em sua intimidade frente a terceiros, contra sua vontade, sendo ademais, colocada diariamente sob suspeita sua probidade, sem que para tanto tenha dado motivo.

Prossegue o mesmo magistrado,

Por outro lado, o fato de todos os empregados estarem sujeitos à revista não desnatura a violação dos preceitos legais mencionados, porque uma conduta ilícita não o deixa de ser pelo fato de ser aplicada a todos indistintamente.<sup>88</sup>

Nota-se, assim, uma inversão de valores, em que o empregador parte da premissa de que todos os seus empregados são suspeitos da prática de atos ilícitos, tendentes a lesar seu patrimônio.

Como assinalado, o empregador utiliza a revista íntima como uma forma de segurança de seu patrimônio. Ainda assim, é necessário reconhecer que possíveis furtos, circunstanciais, não justificam a revista, pois invasivas da intimidade do trabalhador e, por consequência, violadoras de seu patrimônio moral, a cuja proteção se confere patamar constitucional.

---

<sup>88</sup> TRT 12ª Região. Recurso Ordinário n. 01103-2007-035-12-00-0, Acórdão - 3ª Turma. Relator: Gerson Paulo Taboada Conrado. Publicado no TRTSC/DOE em 10-09-2008 .

Assim a jurisprudência acerca do tema:

REVISTA PESSOAL. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. RESPEITO À EMINENTE DIGNIDADE HUMANA. Com suporte nos poderes de direção, disciplinamento e fiscalização da prestação de serviços, ante a ausência de legislação trabalhista à espécie, os empregadores costumeiramente utilizam-se das revistas pessoais nos seus empregados, durante o expediente, argumentando que estão em defesa de seu patrimônio, o que admitimos como correto. Porém, invariavelmente, alguns procedimentos de revistas extrapolam os limites de atuação e atingem a dignidade do ser humano trabalhador. Ora, a dignidade humana é um bem juridicamente tutelado, que deve ser preservado e prevalecer em detrimento do excesso de zelo de alguns maus empregadores com o seu patrimônio. O que é preciso o empregador conciliar, é seu legítimo interesse em defesa do patrimônio, ao lado do indispensável respeito à dignidade do trabalhador.<sup>89</sup>

Para Daniela Alves Gomes, “esta seria uma forma muito simplista e acomodada de o empregador defender seu patrimônio”<sup>90</sup>, não bastasse tratar-se de procedimento a que não confere respaldo a lei, por restrito a situações específicas, que não apenas em proteção de patrimônio particular, e somente possível praticar por quem investido de autoridade para assim o fazer, em mira sempre a segurança do bem-comum ou de uma coletividade.

Ademais, no que é pertinente à manutenção da segurança dos empregados ou de terceiros, não se pode olvidar que pode o empregador valer-se dos modernos meios tecnológicos, capazes de promover a detecção automática de objetos potencialmente nocivos, sem que haja a necessidade de inspeção direta (sobretudo manual) sobre o corpo daqueles.

---

<sup>89</sup> TRT 3ª Região. Recurso Ordinário n. 02635-2003-016-02-00-7. Acórdão - 6ª Turma. Relator: Valdir Florindo.

<sup>90</sup> GOMES, Daniela Alves. Direito à intimidade do empregado. Suplemento Trabalhista LTr, 2005. v.41, n.148, p. 664.

Em igual sentido, o posicionamento de Sandra Lia Simon quanto às revistas pessoais:

a indispensabilidade para a tutela do patrimônio é requisito que limita a própria realização da revista. Se há, por exemplo, outro tipo de controle (entrada e saída de estoque, filmagens através de circuito interno, colocação de etiquetas magnéticas, vigilância feita por serviços especializado, etc.), não há justificativa para efetivação das revistas.<sup>91</sup>

Outrossim, mesmo para a corrente que defende a admissibilidade da revista, repisa-se, diante de condições e hipóteses específicas, é cediço que a possibilidade deve ser previamente ajustada com o sindicato da categoria profissional em que inserido o empregado, mediante instrumento coletivo de trabalho, ou esteja contida no regulamento da empresa, para que reste autorizado o empregador para a sua prática.

De todo modo, ainda que existente autorização em instrumento normativo ou previsão regulamentar para assim proceder o empregador, revela-se indevida sua prática, haja vista interferir em direito inerente à personalidade, tomado o trabalhador em sua dimensão humana, portanto infenso à negociação.

Depreende-se dessas considerações a importância da reflexão sobre o tema, por inexistente na legislação brasileira dispositivo legal proibindo expressamente a inspeção e a perquirição pessoal, pelo que o estabelecimento de limites impostos ao empregador no exercício de seu poder de fiscalização vem sendo ditado, gradativamente, pela doutrina e pela jurisprudência, sendo que, nem sempre, para as mesmas situações concretas, o mesmo remédio jurídico será invocado.

---

<sup>91</sup> SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. São Paulo: LTr, 2000. p. 147.

## 3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

### 3.2.1 CONFIGURAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL E O DEVER DE INDENIZAR

Considera-se, genericamente, que o assédio moral decorre da ofensa aos direitos de personalidade nas relações privadas ou interpessoais.

Por sua vez, o assédio moral no ambiente de trabalho deve ser entendido como toda e qualquer conduta abusiva do empregador ou de seus prepostos contra o empregado, manifestada sobretudo por comportamentos, palavras e gestos que possam trazer danos à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica do trabalhador, por em perigo seu emprego ou por em risco seu ambiente de trabalho.

Para Alessandra Correa e Alexandre Carrieri, nas últimas esse assédio “evidencia-se devido à redução de empregos, o crescente risco de desemprego e a ênfase na produtividade e competitividade, quando as relações de trabalho tornam-se fragilizadas e estressantes”<sup>92</sup>.

Destaca-se, segundo Ana Paula Sefrin Saladini, que

Fatos isolados, ainda que ofensivos à integridade moral do empregado, não configuram o assédio moral. Isso porque o próprio termo *assédio* tem a conotação de insistência impertinente, perseguição constante, estabelecimento de um cerco com a finalidade de exercer o domínio sobre a pessoa assediada.<sup>93</sup>

Cada dano sofrido pelo homem, relacionado a sua pessoa ou a seu patrimônio causa um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial, sob a esfera jurídico-econômica, de modo que torna-se imprescindível buscar mecanismos jurídicos capazes de solucionar tais questões.

---

<sup>92</sup> CORRÊA, Alessandra Morgado Horta; CARRIERI, Alexandre de Pádua. O Assédio Moral Degradando as Relações de Trabalho: um Estudo de Caso no Poder Judiciário. In: Revista de Administração Pública. v. 38. n.6. nov/dez. 2004. p. 1066.

<sup>93</sup> SALADINI, Ana Paula Sefrin. Trabalho, medo e sofrimento. Revista LTR, agost. 2007. vol. 71, n. 08. p. 965.

A responsabilidade civil é um dos temas mais problemáticos da atualidade jurídica, em decorrência de sua expansão no direito moderno e sua repercussão nas mais diversas formas de relações jurídicas.

Para Alexandre Agra Belmonte, “responsabilidade civil é o dever garantido por lei, obrigação ou contrato, de reparar, no campo civil, o dano moral ou patrimonial causado por ato próprio do agente ou por pessoa, animal, coisa ou atividade sob a tutela”<sup>94</sup>.

Em mesmo sentido, Maria Helena Diniz, ao sustentar que resulta a responsabilidade civil da

aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responda, ou de fato, de coisa ou animal sob a guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).<sup>95</sup>

Dessa forma, em termos genéricos, poderá ser definida a responsabilidade civil como a obrigação jurídica que tem o infrator de reparar prejuízos decorrentes de uma ação ou omissão.

No âmbito normativo pátrio, a Constituição Federal de 1988, abordou o tema em dois incisos de seu 5º artigo. No inciso V, previu o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização pelo dano material, moral ou à imagem que daquele resulte, e, no inciso X, estabeleceu serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o *direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*.

No âmbito das relações de trabalho, em que pese posições dissonantes na doutrina, predomina o entendimento de que a matéria possui natureza nitidamente civil, encontrando fundamento, além dos dispositivos da Carta Magna já abordados, nos arts. 186 e 927 do Código Civil, *verbis*:

---

<sup>94</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. Danos Morais no Direito do Trabalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 23.

<sup>95</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 29.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Verifica-se, ainda, que a indenização por danos morais rege-se, regra geral, pela teoria da responsabilidade subjetiva, sendo necessária a configuração da prática de ato ilícito, decorrente de ação ou omissão, culpa do agente resultante de negligência, imperícia ou imprudência (elemento subjetivo) e ocorrência de um dano.

Como ensina Caio Mário da Silva Pereira, o fundamento da reparação pelo dano moral “está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos”<sup>96</sup>.

Se para a vítima confere-se caráter reparatório, na tentativa de recompor seu equilíbrio emocional, para o agressor, o caráter da condenação ao pagamento de indenização por danos morais revela-se punitivo e pedagógico, no sentido de puni-lo por seu comportamento, mediante a diminuição de seu patrimônio, e de inibir a prática de novas investidas pelo lesante, como também por aqueles que o cercam.

O magistrado José Carlos Rizk, citado na obra de Nehemias Domingos de Melo, refere a ocorrência do dano moral na seara trabalhista em casos de

exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns nas relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e anti-éticas de longa duração, de

---

<sup>96</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 54.

um ou mais chefes dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a Organização.<sup>97</sup>

Se nas relações da vida civil ou comercial, pautadas, em tese, pela situação de igualdade jurídica em que se encontram seus respectivos sujeitos, pode haver a ocorrência do dano moral, com maior intensidade poderá ocorrer nas relações de trabalho, marcadas que são pela submissão de uma parte (o empregado) a outra (o empregador), resultando daí condição de dependência do hipossuficiente, o que o faz vulnerável às manifestações do empregador ou de seus prepostos.

Nesse sentido, o apontamento da professora Beatriz Della Justina:

O problema da reparação do dano moral no âmbito do Direito do Trabalho começou a ser estudado há poucos anos. Porém, por ter despertado o interesse de muitos estudiosos nacionais e estrangeiros, que se debruçaram sobre o tema, já foram assentadas algumas premissas fundamentais. Uma delas consiste na certeza de que pode haver dano moral de caráter trabalhista.<sup>98</sup>

Assim, ocorrido qualquer infortúnio laboral dessa espécie, incorrendo o empregador em dolo ou culpa, ainda que levíssima, a legislação brasileira assegura ao empregado o direito de receber a devida indenização, para reparação do dano sofrido.

No que concerne à responsabilidade civil do empregador, faz-se imperioso reconhecer que, ao violar a intimidade do empregado, o que se verifica também quando procede revistas em seus empregados, incorre na prática de ato ilícito, ensejando a reparação do dano moral sofrido, que se procede mediante compensação financeira.

---

<sup>97</sup> MELO, Nehemias Domingos. Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007. p. 91.

<sup>98</sup> JUSTINA, Beatriz Della. Dano moral no Direito do Trabalho. In: Curso de Direito do Trabalho, Coordenador Jackson Chaves de Azevêdo, São Paulo: Ltr, 2001. p. 215.

Cuida-se, na hipótese, de responsabilidade subjetiva, que depende da prova de culpa ou dolo do empregador pelo dano sofrido pelo empregado. Quanto à comprovação do dano, no entanto, tendo em vista que a sua manifestação ocorre no âmago do indivíduo, não há como se exigir a produção de prova nesse sentido, bastando seja demonstrado o cometimento do ato ilícito pelo empregador, para gerar a presunção de que houve lesão ao patrimônio imaterial do empregado.

É o que se extrai do magistério de Sérgio Cavalieri Filho:

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum.<sup>99</sup>

Em conclusão, é certo que, comprovada a conduta ilícita do empregador, consistente na prática de atos que submetam o empregado a situação de constrangimento, a ocorrência do dano, decorrente da violação de sua intimidade e, por conseguinte, da ofensa de sua dignidade, e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta, resta configurada a responsabilidade civil do agente, ensejando a reparação do dano moral sofrido.

Assim também, no que concerne ao objeto deste estudo, ao violar a intimidade do empregado por meio de revista pessoal ou íntima, incorre o empregador na prática de ato ilícito, ensejando o dever de reparação do dano sofrido pelo empregado, que se procede por meio de indenização ou de compensação pecuniária.

---

<sup>99</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 86.

## CONCLUSÃO

Ao estabelecer as bases do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais apresentam especial relevância para o ordenamento jurídico pátrio, concretizando as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas.

Nas relações de trabalho, a aplicação dos direitos fundamentais encontrou um campo fértil, pois a diferença econômico-social das partes nelas envolvidas constitui um ambiente em que os conflitos podem se desenvolver com intensa facilidade.

No desenvolvimento da relação de emprego, atribui-se ao empregador a faculdade de, baseado no direito de propriedade, valer-se de seu poder diretivo para determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.

No entanto, o poder de direção do empregador não é um poder ilimitado, e um dos limites encontrados consubstancia-se, justamente, em outro direito fundamental, também previsto na Constituição Federal de 1988, que é o direito à intimidade, de que não se ressente o empregado, em face somente da situação de subordinação a que submetido no âmbito da relação de emprego.

A compatibilização desses direitos fundamentais, seguindo os ensinamentos de Sandra Lia Simon, se resolve pela fórmula da máxima observância e da mínima restrição, ou seja, havendo colisão, deve o intérprete socorrer-se de mecanismos postos a seu alcance para que esses direitos sejam maximamente observados e minimamente limitados. Porém, aduz a autora, na solução do conflito, necessariamente, um direito irá prevalecer sobre o outro.<sup>100</sup>

Assim, se faz necessário que, para a efetivação dessa fórmula, seja analisada a situação do caso concreto, quando será feito o juízo de ponderação para que se verifique qual direito deverá prevalecer.

---

<sup>100</sup> Posicionamento defendido pela doutrinadora em sua obra: A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. São Paulo: LTr, 2000.

É o que acontece na relação de emprego, quando o empregador, no intuito de preservar seu patrimônio, ou valendo-se de seu poder de direção, utiliza-se da prática de revistar seus empregados, extrapolando, não raro, os limites de seu poder diretivo, em flagrante desrespeito à intimidade do trabalhador, mais precisamente, atentando contra sua dignidade.

Questiona-se, assim, se os meios fiscalização e controle das atividades dos empregados, de que se vale o empregador no ambiente de trabalho, ofendem ou não a tutela constitucional da intimidade da pessoa humana.

Sob esse enfoque, denota-se que, em relação a cada a atividade de fiscalização, busca-se estabelecer critérios que se destinam a garantir o pleno exercício do poder de controle da atividade empresarial, sem, contudo, atentar contra a inviolabilidade dos referenciados direitos da personalidade.

Em uma tentativa de compatibilizar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas é que se tem entendido que a revista pessoal, quando realizada de forma moderada e reservada, sem que, por exemplo, se desnude o empregado, não causaria ofensa aos direitos da personalidade e estaria dentro dos limites do exercício regular de direito inerente ao poder de direção do empregador.

No entanto, pelas razões expostas ao longo do presente estudo, tem-se que a revista se revela intolerável em quaisquer de suas formas, seja no corpo do trabalhador, seja em seus pertences, por violar direitos fundamentais tutelados pela Constituição da República, de que se destacam a preservação da intimidade e da vida privada do indivíduo, e por afronta inequívoca à dignidade da pessoa humana, a que confere a Carta proteção maior.

Havendo colisão entre o direito de propriedade do empregador e o direito à intimidade do empregado, deve-se buscar a ponderação entre eles. Nesse sentido, a perturbação sofrida pelo empregado em sua intimidade não se apresenta proporcional ao bem jurídico que a conduta do empregador pretende proteger ao proceder à revista íntima. Além disso, existem outros meios capazes de resguardar o patrimônio do empregador (controle de estoque, filmagem do local de

trabalho, uso de etiquetas magnéticas nos produtos, etc.), sem malferir a intimidade do empregado.

É certo que, ao violar a intimidade do empregado por meio de revista pessoal ou íntima, incorre o empregador na prática de ato ilícito, ensejando o dever de reparação do dano sofrido pelo empregado, que se procede por meio de indenização ou de compensação pecuniária.

Assim, conclui-se que a inserção do empregado no ambiente do trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. Não se discute que o empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, sofre algumas limitações em seu direito à intimidade.

O que é inadmissível, contudo, é que a ação do empregador se amplie de maneira a ferir a dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Lília Leonor; ZIMMERMANN, Deyse Jacqueline. O direito à intimidade x revista pessoal do empregado. Revista Bonijuris. abr. 2006. Ano XVIII. n. 509.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A proteção aos Direitos Humanos Fundamentais de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro. Revista Jurídica da AMATRA 17ª Região. Espírito Santo. vol.V. Ano 5. jul. 2008.

ALVES, José Augusto Lindgren. Os direitos humanos na pós-modernidade. São Paulo: Perspectiva, 2005.

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

\_\_\_\_\_. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. A revista como função de controle do poder diretivo. Revista de Direito do Trabalho. Curitiba: Genesis, jul. 98 n. 66.

\_\_\_\_\_. Proteção à intimidade do empregado. São Paulo: LTr, 1997.

BELMONTE, Alexandre Agra. Danos Morais no Direito do Trabalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho Decente – Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr., 2004.

BENASSE, Paulo Roberto. A Personalidade, os Danos Morais e sua Liquidação de Forma Múltipla. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.ed.Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CARLESSO, Lucinano Arlindo. Revista LTr. São Paulo. n. 02. fev. 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constituiconal. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CORRÊA, Alessandra Morgado Horta; CARRIERI, Alexandre de Pádua. O Assédio Moral Degradando as Relações de Trabalho: um Estudo de Caso no Poder Judiciário. In: Revista de Administração Pública. v. 38. n.6. nov/dez. 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: Revista LTR, São Paulo, v. 70, 2006.

D'EUFEMIA, "Trattato" de Borsi-Pergolesi, vol. I, 1939, pag.36. In: MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991.

GOMES, Daniela Alves. Direito à intimidade do empregado. Suplemento Trabalhista LTr, 2005.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HERKENHOFF, João Batista. Curso de direitos humanos: Gênese dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Acadêmica, 2004.

JUSTINA, Beatriz Della. Dano moral no Direito do Trabalho. In: Curso de Direito do Trabalho, Coordenador Jackson Chaves de Azevêdo, São Paulo: Ltr, 2001.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos Costumes. Coleção Os Pensadores, vol. XXV. Abril Cultural, 1974.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. Os direitos humanos, econômicos sociais e culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LUÑO, Pérez Antonio E. Los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Tecnos, 1998.

MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MATTOS, Luiz Roberto. In: Vistos etc. Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região. abril 2007. n. 6. vol. I.

MELO, Nehemias Domingos. Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDONÇA, Franciely Lopes. A revista íntima e os princípios da proteção à intimidade e do direito à propriedade. In: Dantas, Adriana Barbosa et. al. Direitos fundamentais e seus reflexos no mundo do trabalho. Aracaju : TRT 20, 2007.

MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais e as constituições brasileiras. In: PELLEGRINA, Maria Aparecida; SILVA, Jane Granzoto Torres da. Constitucionalismo Social. São Paulo: LTr, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1971.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. Iniciação ao Direito do Trabalho. 31 ed. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. Iniciação ao Direito Do Trabalho, 29. ed. São Paulo: LTr, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos fundamentais. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Lixxonad, 2002.

RAMOS, Alexandre. O empregado. In: Curso de Direito do Trabalho, Coordenador Jackson Chaves de Azevêdo, São Paulo: Ltr, 2001.

RAMOS, Augusto César. Dano Moral na Justiça do Trabalho. Brasília: Consulex, 2005.

RIEGEL, Estevão V. T., O contrato individual de trabalho. In: Curso de Direito do Trabalho, Coordenador Jackson Chaves de Azevêdo, São Paulo: Ltr, 2001.

RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1993.

ROMAZEWSKI, Adalto. Nova Tratativa acerca dos Direitos da Personalidade.

Disponível em:

<http://www.pucpr.br/educacao/academico/paginaspessoais/professores/adauto/>

Acesso em: 05.12.08.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. Trabalho, medo e sofrimento. Revista LTR, agost. 2007. vol. 71, n. 08.

SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho: Série Concursos Públicos. 6. ed. São Paulo: Método, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Leda Maria Messias da. Poder diretivo do empregador, emprego decente e direitos de personalidade. Revista LTr. 2007. vol.71. n. 08.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Mônica Neves Aguiar da. Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em colisão com outros Direitos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: LTR, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOVAR, Joaquin Aparicio; JOVER, Jesús Rentero. El juez laboral, imparcial, pero no neutral. Albacete: Revista de Derecho Socil, 1998.

VIANA, Marco Túlio. Direito de resistência. São Paulo: LTr, 1996.