

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

LUIZ PHILLIPE DE OLIVEIRA GOMES MARTINS

**A PROIBIÇÃO DA REVISTA ÍNTIMA NO AMBIENTE DE TRABALHO COMO  
GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE**

Maceió  
2021

LUIZ PHILLIPE DE OLIVEIRA GOMES MARTINS

**A PROIBIÇÃO DA REVISTA ÍNTIMA NO AMBIENTE DE TRABALHO COMO  
GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Beclaute Oliveira Silva

Maceió  
2021

**Catálogo na Fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

M386p Martins, Luiz Phillipe de Oliveira Gomes.

A proibição da revista íntima no ambiente de trabalho como garantia do direito fundamental à intimidade / Luiz Phillipe de Oliveira Gomes Martins. – 2021.  
182 f.

Orientador: Blecaute Oliveira Silva.

Dissertação (mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 170-182.

1. Função social. 2. Poder empregatício. 3. Intimidade. 4. Revista íntima. I. Título.

CDU: 349.2



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD



## FOLHA DE APROVAÇÃO

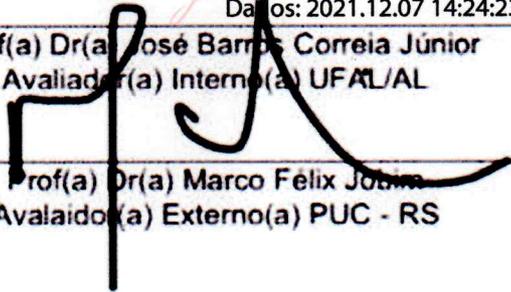
LUIZ PHILLIPE DE OLIVEIRA GOMES MARTINS

### A PROIBIÇÃO DA REVISTA ÍNTIMA NO AMBIENTE DE TRABALHO COMO GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE

Trabalho final apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como parte das exigências para obtenção do título de Mestre, sob a orientação do Prof(a) Dr(a) Beclaute Oliveira Silva

Maceió, 24 de novembro de 2021.

#### Banca Examinadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof(a) Dr(a) Pedro Henrique Pedrosa Nogueira  
Prof. José Barros Correia Junior (Presidente) de forma digital por Prof. José Barros Correia Junior  
Dados: 2021.12.07 14:24:23 -03'00'  
\_\_\_\_\_  
Prof(a) Dr(a) José Barros Correia Júnior  
Avaliador(a) Interno(a) UFAL/AL  
  
\_\_\_\_\_  
Prof(a) Dr(a) Marco Félix Josina  
Avaliador(a) Externo(a) PUC - RS

Dedico este trabalho a Deus por proporcionar um ambiente espiritual que me dá a tranquilidade para seguir em frente encarando qualquer tipo de desafio. Aos familiares, em especial, meus pais, LUIZ TARCÍSIO GOMES MARTINS E ALDA MARIA ALMEIDA DE OLIVEIRA MARTINS, e meu irmão, THIAGO LUIZ DE OLIVEIRA GOMES MARTINS, primeiros professores que sempre me orientaram na trajetória da vida. À ROSAMARIA DE MELO GOMES FLORES, pelo importante apoio e sacrifícios durante anos de convivência, que, apesar dos momentos de ausência, sempre me apoiou e compreendeu meus projetos. A todos os professores que colaboraram e continuam colaborando na minha formação como cidadão. É apoiado no ombro desses gigantes que procuro enxergar além para contribuir com a sociedade.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Deus sagrado, sempre presente, por todas as bênçãos que me ajudam e me fortalecem diariamente.

Aos meus pais, ALDA e TARCÍSIO, por me concederem condições para minha formação profissional, acadêmica e como ser humano. A presença e o incentivo de vocês tornam tudo mais fácil.

Ao meu orientador, professor doutor BECLAUTE OLIVEIRA SILVA, minhas maiores homenagens por tornar esta dissertação possível. Seu conhecimento, atitude e trabalho minucioso de análise foram significativamente valiosos durante esses anos de orientação. O brilhantismo que não se limita à sala de aula como professor e pesquisador, mas que transcende a poesia e demonstra a grandiosidade de um ser humano de quem tenho o prazer de ser amigo. Muito obrigado.

A JASIEL IVO, primeiro orientador na graduação, cuja orientação foi essencial para demonstrar a importância do contínuo debate jurídico no ambiente acadêmico, a fim de que, a partir da pesquisa científica, possamos encontrar respostas aos problemas que atingem a relação do indivíduo com o meio no qual está inserido.

Agradeço à instituição e a todos que fazem a Universidade Federal de Alagoas – Ufal – ser essa referência no ensino de qualidade, contribuindo com a minha formação desde o Núcleo de Desenvolvimento Infantil – NDI –, passando pela graduação, até o Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade de Direito de Alagoas – FDA. À FDA, meu especial agradecimento nas pessoas dos professores doutores: ADRUALDO CATÃO, ALBERTO JORGE, ANDREAS KRELL, ELAINE PIMENTEL, GABRIEL IVO, GEORGE SARMENTO, JOSÉ BARROS, JULIANA JOTA, MARCOS EHRHARDT JÚNIOR e MARCOS MELLO, pelos ensinamentos durante as disciplinas cursadas no Curso de Mestrado em Direito, os quais foram decisivos aos ajustes das minhas ideias e para a minha formação.

À equipe de servidores e funcionários terceirizados que prestam serviços na FDA, que proporcionaram as condições necessárias ao desenvolvimento das atividades presenciais e telepresenciais em um período adverso marcado pela pandemia da Covid-19. Obrigado pela pronta e gentil assistência.

Aos alunos do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDA, pelos incansáveis debates que tornaram a caminhada da pesquisa mais proveitosa e prazerosa.

Por fim, e não menos importante, agradeço incondicionalmente aos colegas de trabalho da Faculdade de Medicina de Alagoas – Famed/Ufal – e, em um segundo momento, aos colegas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelos quais fui diariamente auxiliado. Obrigado a todos pelo apoio, compreensão e flexibilidade que me possibilitaram chegar até aqui e realizar mais um sonho.

*Posto diante de todos estes homens reunidos, de todas estas mulheres, de todas estas crianças (e Deus) falando à multidão, anunciou: 'A partir de hoje chamar-me-ei Justiça'. E a multidão respondeu-lhe: 'Justiça, já nós a temos, e não nos atende'. Disse Deus: 'Sendo assim, tomarei o nome Direito'. E a multidão tornou a responder-lhe: 'Direito, já nós temos, e não nos conhece'. E Deus: 'Nesse caso, ficarei com o nome Caridade, que é um nome bonito'. Disse a multidão: 'Não necessitamos de caridade, o que queremos é uma Justiça que se cumpra e um Direito que nos respeite'.*

*José Saramago*

## RESUMO

O poder fiscalizatório do empregador caracteriza uma das expressões do poder empregatício atrelado ao acompanhamento contínuo da prestação dos serviços no ambiente de trabalho. Com base nessa prerrogativa, revistas íntimas sobre a pessoa e sobre os objetos pessoais dos empregados são adotadas para garantir a vigilância interna. A discussão sobre o tema “revista íntima” no ambiente de trabalho ganhou novos contornos com o paradigma fixado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI I) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ao firmar tese jurídica de que o procedimento de revistas realizado nos pertences pessoais de todos os empregados está contido no âmbito do poder fiscalizatório, quando adotado de modo indiscriminado e sem contato físico. Contudo, o referido enunciado do direito positivo concernente à revista íntima, presente no art. 373-A, VI, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na Lei nº 13.271/2016, estimula a reavaliação pela Ciência do Direito. O objeto desta dissertação consiste em avaliar os limites constitucionais da revista íntima no ambiente de trabalho como garantia do direito fundamental à intimidade. Metodologicamente, adotou-se a pesquisa bibliográfica jurídica e o método dedutivo. A análise jurídica foi realizada: (1) a partir da doutrina sobre a proteção à intimidade no campo dos direitos fundamentais e na análise do sistema jurídico pátrio; e (2) com respeito ao exame dedutivo, a partir de uma premissa maior – as normas constitucionais e infraconstitucionais – para uma premissa menor – o caso específico da análise da revista íntima no ambiente de trabalho. No primeiro capítulo, algumas premissas serão estipuladas a partir do estudo da constitucionalização do Direito do Trabalho; da eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, e, ainda, da regra da proporcionalidade na concepção de Robert Alexy. Com esses pressupostos se abordará, no segundo capítulo, a evolução do direito fundamental à intimidade e o poder fiscalizatório no ambiente de trabalho no exercício do direito de propriedade do empregador, para, ao final, investigar a revista íntima sobre a pessoa e sobre os objetos pessoais dos trabalhadores. No capítulo três, será examinada a função social da propriedade e da empresa, como também os aspectos econômicos, sociais e ambientais (tripé da sustentabilidade), em que a figura do trabalhador se apresenta como importante parte interessada, digna de proteção jurídica na dinâmica da atividade empresarial. Acredita-se ser possível afirmar que as revistas desproporcionais sobre a pessoa ou sobre os objetos pessoais no ambiente de trabalho que violam o direito fundamental à intimidade representam revistas íntimas.

**Palavras-chave:** Função social; Poder empregatício; Intimidade; Revista íntima.

## ABSTRACT

### **The prohibition of the intimate search in the workplace as a guarantee of the fundamental right to intimacy**

The employer's supervisory power characterizes one of the expressions of the employment power linked to the continuous monitoring of the provision of services in the work environment. Based on this prerogative, intimate search about the personnel and the personal objects of the employees are adopted to guarantee internal surveillance. The discussion on the topic of "intimate search" in the workplace took on a new shape with the paradigm set by Subsection I Specialized in Individual Disputes (SBDI I) of the Superior Labor Court (TST) when signing a legal thesis that the search procedure carried out in the personal belongings of all employees it is contained within the scope of the supervisory power, when adopted in an indiscriminate manner and without physical contact. However, the aforementioned statement of the positive right concerning the intimate search, present in Art. 373-A, VI, of the Labor Relations Code (CLT) and in Law No. 13.271 / 2016, encourages reassessment by the Science of Law. The object of the dissertation is to evaluate the constitutional limits of the intimate search in the workplace as a guarantee of the fundamental right to intimacy. Methodologically, legal bibliographic research and the deductive method are adopted. The legal analysis was carried out: (1) based on the doctrine on the protection of privacy in the field of fundamental rights and in the analysis of the legal system of the country; and, (2) with respect to the deductive examination, from a major premise – the constitutional and infraconstitutional rules – to a minor premise – the specific case of the analysis of the intimate search in the workplace. In chapter one, some premises will be stipulated from the study of the constitutionalization of Labor Law; the legal effectiveness of fundamental rights in relations between individuals, and, still, of the proportionality rule in Robert Alexy's conception. Given these assumptions, in the second chapter will approach the evolution of the fundamental right to privacy and the supervisory power in the workplace in the exercise of the employer's property right, to, in the end, investigate the intimate search about the person and the personal objects of the workers. In chapter three, it will examine the social function of property and the company, as well as the economic, social and environmental aspects (triple bottom line), in which the figure of the worker presents itself as an important stakeholder worthy of legal protection in the dynamics of business activity. It is believed that it is possible to affirm that disproportionate searches in the person or personal objects in the workplace that violate the fundamental right to privacy represent intimate search.

**Keywords:** Social function; Employment power; Intimacy; Intimate search.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 A INTIMIDADE E OS REFLEXOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO (ESTIPULANDO PRESSUPOSTOS TEÓRICOS)</b> .....	14
<b>2.1 A Constitucionalização do Direito do Trabalho</b> .....	14
2.1.1 Marco histórico.....	15
2.1.2 Absorção do Direito do Trabalho pela Constituição .....	22
2.1.3 Releitura do direito infraconstitucional .....	29
<b>2.2 A Eficácia Jurídica dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares</b> .....	33
2.2.1 A dignidade da pessoa humana como fundamento âncora do sistema jurídico brasileiro.....	33
2.2.2 A eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no ordenamento jurídico brasileiro.....	39
2.2.3 Aplicabilidade às relações de trabalho .....	51
<b>2.3 A Regra da Proporcionalidade na Proteção dos Direitos Fundamentais</b> .....	54
2.3.1 A colisão de direitos fundamentais e a regra da proporcionalidade na ordem jurídica... ..	55
2.3.2 Elementos da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.....	58
2.3.3 A “Lei do Sopesamento” de Robert Alexy.....	62
<b>2.4 Próximo Capítulo</b> .....	65
<b>3 A INTIMIDADE E OS REFLEXOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO</b> .....	67
<b>3.1 Evolução do Direito à Intimidade no Plano Jurídico</b> .....	67
3.1.1 A intimidade a partir do Estado Liberal .....	67
3.1.2 O reconhecimento jurídico do direito à intimidade e a ampliação do seu conteúdo no plano do Direito Internacional e no Brasil.....	73
3.1.2.1 Instrumentos jurídicos de Direito Internacional .....	73
3.1.2.2 A reserva da intimidade no plano jurídico brasileiro .....	75
<b>3.2 O Poder de Fiscalização do Empregador no Exercício do Direito de Propriedade</b> ...	81
3.2.1 O poder empregatício e o exercício do direito de propriedade.....	81
3.2.2 Limites do poder fiscalizatório do empregador e o respeito à esfera íntima do trabalhador .....	87
<b>3.3 Revistas Íntimas aos Trabalhadores e aos Bens Particulares</b> .....	91
3.3.1 Revista íntima sobre a pessoa do empregado .....	92
3.3.2 Revista íntima sobre os bens do empregado.....	95

3.3.2.1 Posicionamento doutrinário quanto à possibilidade da inspeção em objetos pessoais	96
3.3.2.2 Posicionamento jurisprudencial quanto à possibilidade da inspeção em objetos pessoais.....	103
3.3.3 Precisando a definição de revista íntima .....	111
<b>3.4 Próximo Capítulo.....</b>	<b>118</b>
<b>4 FUNÇÃO SOCIAL E O TRIPÉ DA SUSTENTABILIDADE EM DEFESA DA INTIMIDADE DO TRABALHADOR .....</b>	<b>120</b>
<b>4.1 Função Social no Ambiente de Trabalho .....</b>	<b>120</b>
4.1.1 Precisando empresa, empresário e estabelecimento .....	121
4.1.2 Função social da propriedade e da empresa .....	130
<b>4.2 O Tripé da Sustentabilidade (<i>Triple Botton Line</i>) na Relação de Trabalho: Valores Interdependentes no Desenvolvimento da Gestão Econômica .....</b>	<b>142</b>
4.2.1 Os lucros ( <i>profits</i> ), o ambiente ( <i>planet</i> ) e as pessoas relacionadas ( <i>people</i> ).....	143
4.2.2 O <i>stakeholder</i> trabalhador no contexto ético-evolutivo do Estado Social de Direito ...	148
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>162</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>170</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O poder fiscalizatório, uma das expressões do poder empregatício, apresenta como prerrogativa do empregador o acompanhamento da prestação dos serviços capaz de promover a vigilância interna no ambiente de trabalho. Ocorre que essa legítima prerrogativa, fundamentada na livre-iniciativa e no direito fundamental de propriedade, não é absoluta, porquanto existem interesses jurídicos que se contrapõem, fazendo com que a escolha do meio para se atingir o fim de proteger a propriedade privada deva ser proporcional.

Nesse cenário, quando se pensa em poder fiscalizatório, há meios adotados pelo empregador que precisam ser acompanhados de perto pela Ciência do Direito por sinalizar ofensa aos direitos fundamentais dos empregados. Um exemplo dessa sinalização ocorre quando o empregador realiza revistas íntimas, impondo restrição à intimidade dos empregados.

A discussão sobre o tema “revista íntima” no ambiente de trabalho ganhou novos contornos com o paradigma fixado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho (TST). O paradigma firmou tese jurídica de que “o procedimento de revistas realizado nos pertences pessoais de todos os empregados, indiscriminadamente, sem contato físico, insere-se no âmbito do poder diretivo e fiscalizatório do empregador”,<sup>1</sup> afastando do enunciado “revista íntima”.

Apesar da tese jurídica firmada, a definição de revista íntima continua sendo muito discutida na doutrina. Há doutrinadores que incluem situações de inspeções patronais que afetam diretamente a intimidade do empregado no conteúdo de outro enunciado, “revista pessoal”. Parte da doutrina sustenta que as revistas praticadas sobre os pertences pessoais dos empregados ou a lugares a estes destinados para a guarda dos pertences não são capazes de causar dano à intimidade dos revistados, estando, portanto, dentro dos limites do poder de fiscalização. Já outros doutrinadores compreendem esse tipo de revista também como uma revista íntima, variando apenas no que se refere à intensidade de afetação ao direito fundamental à intimidade do trabalhador.

Essa inexistência de consenso na doutrina e jurisprudência tem como base a legislação infraconstitucional, que, apesar de disciplinar no art. 373-A, VI, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a proibição de revista íntima, tem se mostrado escassa sobre o assunto, o que pode obstar mandamentos e direitos dos trabalhadores na relação de emprego

---

<sup>1</sup> TST-ARR 640-34.2011.5.09.0004, rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, julgado em: 21/11/2018, DEJT: 23/11/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/582a7bc2d29be276a44f6d4ad9d1137e>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

constitucionalmente previstos. A recente edição da Lei nº 13.271/2016, que dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho, bem como da Lei nº 13.467/2017, que introduziu à CLT o “Título II-A: Do Dano Extrapatrimonial”, coloca esta problemática na ordem do dia.

Nessa perspectiva, diante da indefinição legislativa quanto à revista íntima e dos relevantes debates no campo acadêmico-jurídico sobre o assunto, percebe-se a necessidade de se avaliar a proibição da revista íntima no ambiente de trabalho como garantia do direito fundamental à intimidade.

A pesquisa tem como missão responder à seguinte pergunta: o procedimento de revistar a pessoa ou os objetos pessoais no ambiente de trabalho insere-se no poder fiscalizatório do empregador sem que se viole a intimidade dos trabalhadores?

Considerando que direitos intrínsecos ao trabalhador e garantidos pelo sistema jurídico são dispensados quando não avaliadas adequadamente situações fáticas em que se presencie a colisão entre direitos fundamentais, o objetivo geral da presente dissertação consiste em analisar os limites constitucionais da revista íntima no ambiente de trabalho.

Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: contextualizar o leitor acerca das fiscalizações sobre a pessoa e sobre os objetos pessoais dos trabalhadores ocorridas no ambiente do trabalho; analisar três importantes valores da gestão empresarial (econômico, ambiental e social) para compreender a importância de harmonizar os interesses do empregador empresário e do trabalhador; e, por fim, demonstrar o desrespeito à função social da empresa quando o empregador viola os direitos dos empregados através do poder fiscalizatório abusivo.

Parte-se da hipótese de que não existe justificativa para a legitimidade da revista íntima pelo empregador, ainda que se adotem critérios objetivos apontados pela doutrina e jurisprudência. A revista íntima, seja sobre a pessoa, seja sobre os objetos pessoais no ambiente de trabalho, mostra-se desproporcional e viola o direito fundamental à intimidade do empregado.

Para viabilizar o teste da hipótese, metodologicamente, adotam-se a pesquisa bibliográfica e o método lógico dedutivo.<sup>2</sup> A análise jurídica foi realizada (1) a partir da

---

<sup>2</sup> Conforme explica Ruiz, a pesquisa bibliográfica consiste no exame do conjunto de documentos escritos por autores conhecidos e identificados ou anônimos para levantamento e análise do que já se produziu sobre determinado assunto que o pesquisador assumiu como tema da pesquisa científica. Sobre o método dedutivo, indicado também pelo autor como o método racional, a direção é descendente, visto que a partir de enunciados mais gerais é possível chegar a uma conclusão particular ou menos geral, destacando que a função básica do método consiste em “explicitar ao longo da demonstração aquilo que implicitamente já se encontra no

doutrina sobre a proteção à intimidade no campo dos direitos fundamentais e na análise do sistema jurídico pátrio – visando investigar publicações oficiais da legislação e da jurisprudência –; e (2) com respeito ao exame lógico dedutivo, a partir de uma premissa maior – as normas constitucionais e infraconstitucionais – para uma premissa menor – o caso específico da análise da revista íntima no ambiente de trabalho.

No primeiro capítulo, são estabelecidos os pressupostos teóricos da pesquisa a partir do estudo: da constitucionalização do Direito do Trabalho, abordando a análise da absorção do Direito Privado pela Constituição e de uma releitura do direito infraconstitucional à luz da Constituição; da eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, com enfoque na aplicação da teoria às relações de trabalho; como também, da regra da proporcionalidade na concepção de Robert Alexy, importante instrumento jurídico para a decisão de casos práticos que envolvam a colisão de direitos fundamentais.

No segundo capítulo, realiza-se o exame: da evolução do direito fundamental à intimidade e o seu reconhecimento como objeto de direito merecedor da devida tutela jurídica; do poder fiscalizatório no ambiente de trabalho como prerrogativa conferida ao empregador pela ordem jurídica a fim de assegurar o pleno exercício do direito de propriedade e a livre-iniciativa; mas também, da revista íntima sobre a pessoa e sobre os objetos pessoais dos trabalhadores.

Por fim, no terceiro e último capítulo, a investigação recai sobre o estudo: da função social da propriedade e da empresa, temática que merece reflexão quando se pretende explorar a questão envolvendo a revista íntima no ambiente de trabalho no contexto de um Estado constitucionalmente social, tendo em vista que os atos fiscalizatórios se inserem nos mecanismos de organização da empresa; bem como dos pilares econômico, social e ambiental (tripé da sustentabilidade), em que se destaca a figura do trabalhador como importante parte interessada, digna de proteção jurídica na dinâmica da atividade empresarial.

Ao final, percebe-se que os objetivos são atendidos e a pergunta respondida com a confirmação da hipótese, pois, ainda que se constate que o legislador não tenha estabelecido expressamente os limites pelos quais o empregador deva se pautar quando das atribuições de fiscalizar o ambiente de trabalho, o estudo conclui, em termos sintéticos, que as revistas sobre a pessoa ou sobre os objetos pessoais no ambiente de trabalho violam o direito fundamental à intimidade e são desproporcionais, inserindo-se, assim, no conteúdo do enunciado “revista íntima”. Consoante o sopesamento entre o direito fundamental à intimidade do empregado e o

direito de propriedade do empregador que o tema exige, verifica-se que essa prática fiscalizatória vai de encontro à função social da empresa, devendo ser proibida no ambiente de trabalho a fim de garantir o direito fundamental à intimidade do trabalhador.

## **2 A INTIMIDADE E OS REFLEXOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO (ESTIPULANDO PRESSUPOSTOS TEÓRICOS)**

Para a presente dissertação, toma-se como marco teórico a teoria da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações de trabalho, associando autores como Daniel Sarmiento, Ingo Wolfgang Sarlet, Wilson Antônio Steinmetz, José Joaquim Gomes Canotilho e Juan María Bilbao Ubillos. Neste primeiro capítulo, fixam-se algumas premissas a partir do estudo da constitucionalização do Direito do Trabalho; da eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, questão que se afigura como prévia para a análise da efetiva concretização dos direitos fundamentais do trabalhador; e, ainda, da regra da proporcionalidade na concepção de Robert Alexy, reconhecendo-a como instrumento norteador às decisões judiciais quando a decisão exigir uma análise entre a finalidade perseguida com a concretização de um direito fundamental e a restrição a outro direito fundamental.

Essas delimitações teóricas servirão como guias argumentativos orientadores desta dissertação, que possui como objetivo analisar, a partir dos limites constitucionais impostos, a proibição da revista íntima no ambiente de trabalho como garantia do direito fundamental à intimidade.

### **2.1 A Constitucionalização do Direito do Trabalho**

O desenvolvimento da constitucionalização do Direito do Trabalho é marcado pela institucionalização de direitos específicos trabalhistas nas Constituições e pelo reconhecimento de que direitos fundamentais inespecíficos, como o direito fundamental à intimidade, também são dignos de tutela jurídica nas relações de trabalho.

A discussão sobre a irradiação das normas presentes nas Constituições dos Estados nas relações privadas ganhou destaque com a consolidação dos direitos fundamentais no cenário jurídico. Tais direitos se desenvolveram, como se verá adiante, inicialmente, com a ideia de liberdade, em que a base ideológica se relacionava com a limitação do poder e a garantia de liberdades naturais ou de direitos fundamentais dos indivíduos.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> COMANDUCCI, Paolo. *Constitucionalización y neoconstitucionalismo. In: Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo. Fundación Coloquio Jurídico Europeo*, 2009, p. 85-122, p. 89.

### 2.1.1 Marco histórico

A história da constitucionalização do Direito Privado, na qual se insere o Direito do Trabalho, desenvolve-se com a própria contextualização histórica dos direitos fundamentais, assunto caro para uma melhor avaliação e compreensão dos efeitos dos direitos fundamentais nas práticas fiscalizatórias adotadas pelo empregador, entre as quais se inclui a revista íntima. A forte instabilidade institucional, no início do século XIII, impacta profundamente no desenvolvimento dos Direitos Humanos, em especial quanto à atuação estatal na vida econômica e social dos indivíduos.

A Carta Magna inglesa de 1215 é considerada, como aponta José Joaquim Gomes Canotilho, o primeiro documento clássico sobre Direitos Humanos. Produzido na Inglaterra, aprovado pelo Rei João Sem-Terra, o documento estabelecia o vínculo do monarca com as normas aprovadas internamente.<sup>4</sup> Verifica-se a limitação do poder estatal intrínseco ao conteúdo de Estado de Direito, em que os poderes do Estado se encontrariam submetidos à própria lei.

Ainda na Inglaterra, promulgaram-se a Lei do *Habeas Corpus* (ano de 1679) e a *Bill of Rights* (ano de 1689). A primeira inaugura a ideia dos remédios protetores dos Direitos Humanos ao tutelar a liberdade de ir, vir e permanecer, sendo precursora da proteção das demais liberdades, enquanto a *Bill of Rights* foi responsável pela abolição da Monarquia Absolutista e pela instituição da separação de poderes na Inglaterra. Buscava-se, no caso, impor limites à atuação do Estado, exigindo-se uma postura negativa (abstenção), marca do constitucionalismo liberal.<sup>5</sup> Conforme Teresa Alexandra Coelho Moreira, “a ideologia liberal desconfiava dos poderes estatais e, por isso, concretizou os direitos fundamentais como direitos de defesa”<sup>6</sup> perante o Estado.

No continente americano, destacaram-se a Declaração de Independência (1776) e a Constituição dos Estados Unidos da América (1787), as quais consolidaram a independência das 13 colônias.<sup>7</sup> Nesse cenário, atrelada à ideologia liberal, percebe-se uma oposição das colônias americanas em face da sanha tributária da metrópole inglesa, em que o conteúdo da

---

<sup>4</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 55-56.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 35.

<sup>7</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 95.

Declaração de Independência e da Constituição das 13 colônias primou por ressaltar e firmar a ideia federativa.<sup>8</sup>

Os documentos referidos iniciaram o debate dos princípios democráticos, em especial os relacionados à liberdade e ao controle do Estado, porém, com um caráter interno. De forma diversa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), na França, apresentou um conteúdo generalizante. Como refere Comparato,<sup>9</sup> a Declaração se direcionava a todos os indivíduos, não se restringindo aos cidadãos franceses.

O caráter universalizante está expresso no artigo inaugural da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ao prescrever que “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”.<sup>10</sup>

Em meados do século XVIII, a dicotomia<sup>11</sup> entre a esfera das relações privadas e a esfera das relações políticas começa a ficar mais nítida, além da separação entre Estado e Sociedade, e, no campo jurídico, a diferença entre Direito Público e Direito Privado.

Assenta Eugênio Facchini Neto:

[...] a dicotomia *público v. privado* volta a se apresentar sob a forma de distinção entre a sociedade política (o reino da desigualdade) e a sociedade econômica (o império da igualdade). Cada uma dessas sociedades é caracterizada pela presença de sujeitos diversos: o *citoyen* da sociedade política, que titulariza interesses públicos, e o *bourgeois* da sociedade econômica, que cuida dos seus próprios interesses.  
 [...] O Direito Público passa a ser visto como o ramo do direito que disciplina o Estado, sua estruturação e funcionamento, ao passo que o Direito Privado é compreendido como o ramo do direito que disciplina a sociedade civil, as relações intersubjetivas e o mundo econômico (sob o signo da liberdade). As relações privadas são estruturadas a partir de uma concepção de propriedade absoluta e de uma plena liberdade contratual (reino esses que o Direito Público não podia atingir) em todos os códigos civis que surgem nesse primeiro ciclo das codificações.<sup>12</sup>  
 (Grifos do autor)

Os enunciados (liberdade, igualdade e fraternidade) símbolos da Revolução Francesa passaram a ser destaque e a influenciar os diversos documentos constitucionais regulatórios

<sup>8</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 70-71.

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 130.

<sup>10</sup> FRANÇA. Declaração de Direitos. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2020.

<sup>11</sup> Eugênio Facchini Neto esclarece existir uma dicotomia quando dois termos relacionados “condicionam-se reciprocamente, mutuamente se delimitam e excluem alternativas”. No caso do Direito Público e do Direito privado, em meados do século XVIII vigorava essa dicotomia mais rígida, realça-se a distinção entre duas esferas: a esfera das relações econômicas e a das relações políticas. FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 37-75, 2010, p. 39.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 41-42.

da estruturação e do funcionamento do Estado.<sup>13</sup> Em primeiro lugar, firmaram-se nos textos constitucionais os direitos de primeira dimensão, associados às liberdades públicas (direitos civis e políticos), normas de Direitos Humanos que protegem a liberdade, um direito político, ou um direito civil.

Abrindo um parêntese, registre-se a opção pelo enunciado “dimensão” quando se trata dos direitos fundamentais, diferentemente de Karel Vasak. O jurista tcheco-francês apresentou uma versão quanto à Teoria das Gerações dos Direitos Humanos<sup>14</sup> ao explicar as instâncias de afirmação histórica dos Direitos Humanos. Ao procurar fazer uma associação dos momentos de afirmação desses direitos a partir do lema e da bandeira francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), categorizou os Direitos Humanos de acordo com a natureza dos interesses protegidos que se destacavam.

Embora amplamente difundida, a Teoria das Gerações sofreu inúmeras críticas.<sup>15</sup> A primeira girou em torno da compartimentação dos Direitos Humanos, já que o conteúdo apresentado transmitia a sensação de que primeiro teriam surgido os direitos de primeira geração, depois os de segunda e, por último, os de terceira, como se existisse uma linha sucessória no tempo, quando, na realidade, não ocorreu essa compartimentalização rígida.

Como analisado, as primeiras normas essenciais de Direitos Humanos, desde a Magna Carta inglesa, tinham como fim principal a limitação do poder do Estado, firmando-se o que se conhece por Estado de Direito. Entretanto, não se pode afirmar que nesse período não se presenciavam normas relativas aos direitos elencados como de segunda dimensão. Importante constatar que os direitos fundamentais se desenvolveram a par e passo, ainda que com intensidades particulares em cada período. Essa constatação é relevante para consolidar a ideia quanto à ausência de hierarquia entre os Direitos Humanos positivados nas cartas constitucionais.

Por fim, a ideia de compartimentação também traz uma falsa impressão de que cada direito exige exclusivamente, ou prestações positivas ou abstenção por parte do Estado. Todavia, não é possível entender dessa forma. Independentemente do direito abordado, este pode apresentar dimensão negativa e positiva, a depender do contexto avaliado.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 132-136.

<sup>14</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 40 *et seq.*

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 56-58.

<sup>16</sup> Para essa discussão contribuem Abramovich e Courtis, que reconhecem três níveis de obrigação do Estado, sendo eles: obrigação de respeito (não violação), proteção (impedir a violação) e promoção (propiciar o pleno exercício), visto que todo Estado tem o dever de respeitar, proteger e promover os Direitos Humanos independentemente do direito fundamental em análise. Cf. ABRAMOVICH, V; COURTIS. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 37 *et seq.*

No caso das revistas íntimas aos trabalhadores e aos bens particulares no ambiente de trabalho, ao se analisar o direito fundamental à intimidade, verificar-se-á no próximo capítulo que esse direito não se restringe ao aspecto negativo de não afronta. No tocante à violação à intimidade em razão de determinado comportamento do empregador, observa-se um aspecto positivo ao ser exigida uma proteção por parte do Estado.

É a partir dessa análise que se adota a substituição do enunciado “geração” por “dimensão”, reconhecendo que não há hierarquia nem linha sucessória entre os Direitos Humanos. Além disso, entende-se que determinado direito fundamental pode exigir tanto uma postura de abstenção como também prestacional para a devida efetividade.

Tereza Moreira, destacando os direitos associados às liberdades públicas, sublinha que a primeira dimensão de direitos humanos “significava que se pretendia delimitar esferas de autonomia das pessoas perante o Estado através da criação de espaços onde a vontade de cada um poderia livremente projectar-se sem que aquele pudesse intervir”.<sup>17</sup>

A autonomia das pessoas perante o Estado representa o reconhecimento da autodeterminação a cada indivíduo que os poderes públicos se comprometem a respeitar. A positivação dos direitos que asseguram a liberdade social ou individual fixa o afastamento de qualquer ingerência estranha do Estado sobre a vontade do indivíduo.

Hodiernamente, como se verá mais adiante, a procura de resguardar a autonomia ou outro direito fundamental com o passar do tempo foi se alargando para não mais se restringir ao Estado, mas se estende a terceiros particulares, como no caso da vedação às revistas íntimas, em que se busca preservar, em especial, a intimidade dos empregados.

Apesar da referência à igualdade na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o período reflete uma igualdade meramente formal, marca do liberalismo clássico, em razão do poder econômico e social de alguns grupos sobre outras camadas da sociedade menos favorecidas. Esse cenário, devido aos primeiros e constantes movimentos operários, contribuiu para a mudança de paradigma no campo dos direitos fundamentais e no campo do Direito Privado, onde a igualdade formal se reflete nos Códigos Civis ao positivarem regras concentradas na propriedade, na liberdade e na autonomia contratual.<sup>18</sup>

Nessa fase do constitucionalismo clássico, marcada pela ausência de trabalho livre e subordinado como um aspecto social importante, o Direito do Trabalho não é captado de

---

<sup>17</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 36.

<sup>18</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 37-75, 2010, p.44.

maneira marcante que o levasse a ser institucionalizado nas constituições. Registre-se que uma premissa do Direito do Trabalho é o trabalho livre, que apenas na segunda fase do constitucionalismo passa a obter relevância social.<sup>19</sup>

Consolidados os direitos de primeira dimensão, cresce o debate quanto aos direitos sociais entre os séculos XVIII e o início do século XX. Influenciadas pelas novas discussões, sobressaíram as Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), que “inauguram” o constitucionalismo social. As referidas cartas constitucionais se apresentaram como elo ao desenvolvimento dos estados sociais, com destaque para a inclusão em seus dispositivos quanto a uma série de direitos trabalhistas, reconhecendo, assim, o *status* de direitos fundamentais.<sup>20</sup>

Os direitos de segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais) passam a ganhar destaque e a ser inseridos nas constituições dos Estados. Destaca-se, em campos como a saúde, a educação e o trabalho, uma prestação do Estado em favor de uma igualdade substancial entre os indivíduos. Especificamente quanto ao trabalho, passando-se de uma simples imagem de atividade profissional humana, ergue-se à hierarquia de um direito fundamental reconhecido aos indivíduos da sociedade.

A respeito da Constituição Alemã de 1919, Teresa Moreira reforça que seu conteúdo

[...] foi consequência da necessária transformação política originada na sucumbência da Alemanha na I Guerra Mundial de 1914-1918. Com esta Constituição inaugura-se na Europa a era das constituições intervencionistas em matéria social. Surge uma nova categoria de direitos, os direitos positivos ou direitos a prestações do Estado, distintos das liberdades e dos direitos políticos [...].<sup>21</sup>

Vale lembrar que o constitucionalismo liberal e o constitucionalismo social, embora apresentem marcos históricos bem definidos, não representam uma compartimentação rígida dos Direitos Humanos, como se existisse uma linha sucessória no tempo, em que primeiro

<sup>19</sup> No plano nacional, a desconsideração do direito a um trabalho digno também foi marcante nos textos constitucionais. Nesse primeiro período, cabe registrar que a Constituição de 1824 é a carta constitucional do Império, vigente no momento em que o trabalho escravo preponderava nos solos brasileiros. Não tinha nessa época interesse em disciplinar o Direito do Trabalho na Constituição, uma vez que o trabalho livre não era um fato social marcante da época. Contudo, a partir dessa Constituição passou-se a prever a liberdade para o trabalho no art. 179, XXIV, bem como a abolição das corporações de ofícios no inciso XXV, embora até 1888 figurasse o trabalho escravo nas atividades agrícolas e de exploração de minérios. A Constituição de 1891, que marca a passagem da Monarquia para a República, influenciada pela Lei Áurea de 1888, declara extinta a escravidão no Brasil e fixa o trabalho livre. A abolição da escravatura em 1888 representa uma quebra de paradigma que influencia o texto constitucional e o Direito do Trabalho; este passa a ter como referência o trabalho livre subordinado. A Constituição de 1891 passa a apresentar no art. 72, § 24, o que segue: “É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”. Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 31-33.

<sup>20</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 174.

<sup>21</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 39.

surgiram os direitos de primeira dimensão, para, em seguida, surgirem os de segunda. O que ocorre a partir da Constituição Mexicana de 1917 e, sobretudo, da Constituição Alemã de 1919 é um reforço a direitos fundamentais que exigiam do Estado prestações positivas essenciais ao desenvolvimento pleno da existência digna do indivíduo.

Ao destacarem os direitos laborais, como o de uma retribuição justa, a liberdade sindical, a limitação de jornada e condições dignas de trabalho, em favor de uma igualdade material entre empregadores e trabalhadores no ambiente de trabalho, as Constituições Mexicana e a Alemã são apontadas como um marco histórico a partir do qual se inicia a constitucionalização do Direito do Trabalho. Anota Teresa Moreira<sup>22</sup> que, “desde então, o Direito do trabalho encontra na Constituição a sua base e o seu fundamento, passando a referir-se a ‘constitucionalização’ como uma característica do Direito do Trabalho”. A autora menciona que a Constituição de Weimar, por muito tempo, influenciou os textos constitucionais americanos e europeus ao conciliar os direitos sociais do Estado Social de Direito com os direitos individuais no período de Pós-Primeira Guerra Mundial,<sup>23</sup> firmando-se uma nova concepção de sujeição de todos os poderes privados e públicos ao ordenamento jurídico.

No plano interno, esse momento histórico repercute nas constituições de 1934 e 1937. A Constituição de 1934 (CF/1934) passa a prever que os indivíduos têm direito à subsistência mediante um trabalho honesto.<sup>24</sup> A Carta de 1934 prevê um trabalho honesto apto a garantir a subsistência da família, além de outros direitos do trabalho, como, a título de ilustração, a previsão de salário mínimo no art. 121.<sup>25</sup> O contexto da Constituição de 1937, que repete na quase totalidade a previsão da CF/1934, é marcado pela fase autoritária do governo de Getúlio Vargas, mas, em especial, pela aprovação em 1º de maio de 1943 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controle do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 39-40.

<sup>23</sup> Primeira Guerra Mundial (1914-1918).

<sup>24</sup> Vide o art. 113 da CF/1934: “Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência”.

<sup>25</sup> Vide o art. 121 da CF/1934: “A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...] b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador”.

<sup>26</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 38-41.

O constitucionalismo é um enunciado que, conforme a experiência histórica constatada, adquire um conteúdo mais abrangente e particular. Para o contexto do presente trabalho, merecem atenção os acontecimentos a partir da segunda metade do século XX, com destaque para o Pós-Segunda Guerra Mundial<sup>27</sup> na Europa, e para o período de redemocratização nos países da América Latina como o Brasil, visto que durante o interstício entre as duas grandes guerras, os debates quanto aos direitos fundamentais sociais foram, praticamente, suspensos.

O contexto do Pós-Segunda Guerra Mundial e de redemocratizações promovidas após as ditaduras militares na América Latina é marcado pela retomada do diálogo afeto aos direitos fundamentais.<sup>28</sup> Cresce a conscientização quanto à necessidade de proteger os direitos fundamentais, quer dos horrores de movimentos totalitários como o nazismo na Alemanha, quer das ditaduras militares promovidas ao longo do século XX.

Sobre o assunto, disserta Ana Paula de Barcellos:

As Constituições contemporâneas, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, introduziram de forma explícita em seus textos elementos normativos diretamente vinculados a valores – associados, em particular, à dignidade humana e aos direitos fundamentais – ou a opções políticas, gerais (como a redução das desigualdades sociais) e específicas (como a prestação, pelo Estado, de serviços de educação). A introdução desses elementos pode ser compreendida no contexto de uma reação mais ampla a regimes políticos que, ao longo do século XX, substituíram os ideais iluministas de liberdade e igualdade pela barbárie pura e simples, como ocorreu com o nazismo e o fascismo.<sup>29</sup>

Opera-se, dessa maneira, a conscientização da necessidade de tutelar os direitos fundamentais para consolidar um Estado Democrático de Direito. O aspecto histórico-social apresentado repercutiu também no Brasil. A Constituição de 1946 (CF/1946) representa um momento de democratização, iniciando um debate em prol da valorização social do trabalho influenciada pelos primeiros esboços quanto à primazia da dignidade da pessoa humana. Regulamenta-se no art. 145<sup>30</sup> a livre-iniciativa e a valorização do trabalho, marca representativa do Direito do Trabalho, em que se tem, de um lado, o empregado tutelado a

---

<sup>27</sup> Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

<sup>28</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In: Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-146, 2009, p. 114.

<sup>29</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *In: Revista de direito administrativo*, v. 240, p. 83-105, 2005, p. 85-86.

<sup>30</sup> Vide o art. 145 da CF/1946: “Art. 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social”.

partir do trabalho digno e, de outro, o empregador, sujeito apto a auferir lucros, proporcionar postos de trabalho, e obrigado a zelar por um ambiente de trabalho saudável.<sup>31</sup>

Registre-se que, diferentemente da CF/1946, a Constituição de 1967 é marcada por um forte período militar, distanciado de um Estado Democrático de Direito. Contudo, permanece a previsão constitucional tanto da liberdade de iniciativa, como também da valorização do trabalho,<sup>32</sup> marco principiológico que surgiu no Brasil com a CF/1946 e permanece até a atual Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Com a superação da ditadura militar e com a promulgação da CF/1988, evidencia-se a importância do respeito e da efetivação dos direitos fundamentais. Bastante significativo é o art. 1º da CF/1988,<sup>33</sup> que apresenta como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, bem como o reconhecimento do direito ao trabalho digno como um direito fundamental merecedor de tutela constitucional.

### 2.1.2 Absorção do Direito do Trabalho pela Constituição

A CF/1988 registra um novo marco para a República Federativa do Brasil, fundada na dignidade da pessoa humana. Diversamente das constituições anteriores, a opção por um texto analítico na CF/1988 expõe a preocupação da assembleia constituinte não só em expandir a proteção dos direitos fundamentais, mas também em consolidar a ideia da supremacia normativa da Constituição, afastando-se qualquer presunção de que o texto constitucional seja meramente destinado à organização do Estado.

A atual absorção do Direito do Trabalho pela Constituição demonstra a presente realidade da constitucionalização dos direitos sociais e econômicos. A respeito das constituições contemporâneas, Guastini reconhece a extensão de seus conteúdos, uma vez que “incluem – ao lado das normas sobre a organização do Estado – também uma declaração de

---

<sup>31</sup> A CF/1946 passa a trazer matérias relacionadas ao ambiente de trabalho e à saúde do trabalhador, assegurando, dessa maneira, a tutela de um trabalho digno, como é possível perceber através da atenção à medicina e segurança do trabalho, ausente nas constituições brasileiras anteriores. Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 44. Vide o art. 157, VIII, da CF/1946: “Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...] VIII - higiene e segurança do trabalho;”.

<sup>32</sup> Vide o art. 157, I e II, da CF/1967: “Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;”.

<sup>33</sup> Vide o art. 1º, III e IV, da CF/1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

direitos”<sup>34</sup> (tradução nossa), o que impacta na própria força vinculante da Constituição. No Brasil, em relação às constituições anteriores à de 1988, reconhece Daniel Sarmiento que

[...] a Constituição de 1824 falava em igualdade, e a principal instituição do país era a escravidão negra; a de 1891 instituiu o sufrágio universal, mas todas as eleições eram fraudadas; a de 1937 disciplinava o processo legislativo, mas enquanto ela vigorou o Congresso esteve fechado e o Presidente legislava por decretos; a de 1969 garantia os direitos à liberdade, à integridade física e à vida, mas as prisões ilegais, o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura campeavam nos porões do regime militar.<sup>35</sup>

Superadas as transformações sociais apontadas, os textos constitucionais passaram a prever elementos relacionados a valores e a opções políticas fundamentais, constituindo verdadeiras normas jurídicas dotadas de força vinculante.

Reconhece Gomes Canotilho, no tocante ao Direito do Trabalho, que

[...] a Constituição erigiu o “trabalho”, os “direitos dos trabalhadores” e a “intervenção democrática dos trabalhadores” em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio da democracia econômica e social [...].<sup>36</sup>

No plano teórico, consolida-se o elemento da força normativa da Constituição, a qual impõe considerar a Constituição como uma norma jurídica propriamente dita. As constituições dos Estados não se restringem mais à concepção de mera carta política de estruturação do Estado, mas se firmam como possuidoras de uma “força própria, motivadora e ordenadora da vida do Estado”,<sup>37</sup> marcadas por uma força vinculante própria que contribui com a aplicação direta das normas constitucionais.

Para além de um documento político, anota Guastini que a norma constitucional é genuinamente norma jurídica, apta a produzir efeitos jurídicos independentemente da estrutura ou de seu conteúdo.<sup>38</sup>

Nesse mesmo caminho, Konrad Hesse reconhece que a situação regulada pela norma constitucional, ao apresentar em sua essência a vigência, pretende ser concretizada na realidade, uma vez que a Constituição configura, além de um ser, também um dever ser, de

<sup>34</sup> “[...] incluyen – al lado de las normas sobre la organización del Estado – también una declaración de derechos”. GUASTINI, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo* (s). Trotta, p. 49-74, 2003, p. 52.

<sup>35</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-146, 2009, p. 118.

<sup>36</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 344-345.

<sup>37</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 11.

<sup>38</sup> GUASTINI, Riccardo. *Op. cit.*, p. 54.

forma que “graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”.<sup>39</sup>

Dessa maneira, percebe-se como o caráter vinculante das normas constitucionais permite uma “estreita relação” entre a Constituição e a realidade, transformando a Constituição em “força ativa”. Essa concepção expõe que não importa apenas o conteúdo presente no texto constitucional, mas também a sua *práxis*.<sup>40</sup> Essa análise é importante para se compreender a eficácia dos direitos fundamentais no ato patronal fiscalizatório de revistar o empregado e seus pertences pessoais.

Importante, neste momento, retomar e reconhecer que, tradicionalmente, optou-se por separar o Direito em dois grandes grupos: Direito Privado e Direito Público. A dicotomia, até meados do século XIX, como analisado, era tão rígida que repercutia nos instrumentos normativos reguladores de cada campo jurídico. Como registra Daniel Sarmento, prevalecia a ideia, relacionada ao modelo de Estado Liberal, que caberia a um Código, diverso da Constituição, regular a esfera das relações privadas. Um Código que “aspirava à completude, visando disciplinar todos os aspectos da vida humana, do nascimento ao óbito”.<sup>41</sup>

Lembra Gustavo Tepedino que, nesse período, a Escola da Exegese<sup>42</sup> reelabora “o princípio da antiga tradição romana medieval”.<sup>43</sup> Escreve o autor:

[...] Tem-se ali o fetichismo da lei e, mais ainda, o fetichismo do Código Civil para as relações de Direito Privado: o caráter peculiar da escola exegese é a admiração incondicional pela obra do legislador por meio da codificação, uma confiança cega na suficiência das leis, em definitivo a crença que o Código, uma vez emanado, basta completamente a si próprio.<sup>44</sup>

O modelo consistia no revigoramento da divisão estrita entre Direito Público e Direito Privado, em que outro aspecto fundamental se baseava na completude das codificações, consideradas aptas a regular todas as condutas sociais que interessassem ao Direito. Há uma

<sup>39</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 15.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 20-21.

<sup>41</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 69.

<sup>42</sup> Na segunda fase (início por volta de 1830/1840 e se estende até 1880), reconhecida como o apogeu da Escola da Exegese, os pressupostos de completude e universalidade do Código são as principais características. O pensamento da Escola no seu auge defendia a abstenção do magistrado para julgar os casos que não possuíssem uma lei específica disciplinando a matéria, isto é, nos casos de lacuna legal, como também quando existir mais de uma lei, contraditórias entre si, aplicáveis ao caso. Cf. LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. *In: Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 97, 2008, p. 105-122.

<sup>43</sup> TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. *In: Revista Jurídica*, v. 48, n. 278, p. 323-344, 2000, p. 325.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 325.

ressignificação do tradicional pensamento romano,<sup>45</sup> dada a percepção de sistemas jurídicos próprios no contexto do século XIX. O modelo da exegese sugere a existência de sistemas jurídicos em que, no Direito Público, as normas constitucionais regulariam o que atendesse ao Estado, como, por exemplo, matérias atinentes à sua estruturação; já no Direito Privado, o Código Civil disciplinaria as relações entre “iguais” na sociedade e no mercado, presumindo a “onipotência do codificador”, em quem se depositava a expectativa de prever “todas as condutas do fenômeno social”.<sup>46</sup>

Sobre o assunto, sublinha Daniel Sarmento que os professores franceses da Escola da Exegese do século XIX valorizavam tanto o Código de Napoleão que “se vangloriavam de ensinar não o Direito Civil”,<sup>47</sup> mas o próprio Código de Napoleão, na crença de sua completude quanto às relações privadas. Destaca:

O modelo de codificação do Estado Liberal vinculava-se a uma estrita e rígida separação entre o Direito Público e o Privado. No primeiro, que disciplinava as relações desiguais entre o cidadão e o Estado, incidia a Constituição, e o segundo, que regulava as relações entre iguais na sociedade e no mercado, centrava-se no Código Civil [...]. Neste quadro, o Código Civil desempenhava o papel correspondente ao de uma Constituição das relações privadas e da sociedade civil.<sup>48</sup>

Registre-se que tal posicionamento da Escola da Exegese relega a Constituição a um segundo plano, que apenas passará gradativamente a firmar sua hierarquia superior a partir do Estado Social. A completude do Código Civil é ameaçada ao se perceber que diversas relações entre privados apresentavam especificidades não contempladas no Código. É um momento de transformação social, política e econômica que repercute no campo normativo do Direito, em especial, no Direito do Trabalho.

Leciona Daniel Sarmento:

Merece destaque, em primeiro lugar, a autonomização do Direito do Trabalho, regido por princípios intervencionistas e solidaristas absolutamente diversos dos que prevaleciam no Direito Civil. A revolta contra o nível de exploração do trabalhador, que atingiria o paroxismo na Europa durante a Revolução Industrial, a democratização do Poder Legislativo, com a progressiva universalização dos direitos

<sup>45</sup> A distinção entre Direito Público e Direito Privado já estava presente na antiga tradição romana medieval. Como observa Facchini Neto, essa partição clássica podia ser encontrada na história em textos como *Corpus Juris Civilis* do século VI. O Digesto de Justiniano já trazia o público e o privado como dois temas de estudo separados: “[...] Direito público é o que se volta ao estado da *res Romana*, privado o que se volta à utilidade de cada um dos indivíduos, enquanto tais. Pois alguns são úteis publicamente, outros particularmente. O direito público se constitui nos *sacra*, sacerdotes e magistrados. O Direito Privado é tripartido: foi, pois, selecionado ou de preceitos naturais, ou civis, ou das gentes”. FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 37-75, 2010, p. 39.

<sup>46</sup> TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. In: **Revista Jurídica**, v. 48, n. 278, p. 323-344, 2000, p. 325.

<sup>47</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 70.

<sup>48</sup> *Ibid.*

políticos, e a influência de correntes de pensamento como o socialismo utópico, o marxismo e a doutrina social da Igreja contribuíram decisivamente para o advento deste no campo do Direito, que vai subtrair dos domínios do Direito Civil a regulamentação das relações de trabalho, até então disciplinadas pelo direito contratual, sob o rótulo de contrato de locação de serviços [...]. O Direito do Trabalho vai evoluir para o reconhecimento do brutal desequilíbrio entre estas partes (patrão e empregado), para assim assumir a tarefa de proteção do empregado diante do empregador, ampliando as normas cogentes e restringindo a liberdade contratual.<sup>49</sup>

As Constituições do México e de Weimar foram marcantes para essa transição. Note-se que o declínio da completude não foi marcado apenas com a afirmação do Direito do Trabalho,<sup>50</sup> mas também contou com o “esgotamento” do Código Civil, que passou a observar a multiplicação de leis especiais esparsas disciplinando microssistemas legislativos próprios, reflexo de uma “tendência centrífuga”.<sup>51</sup>

Não existe mais espaço para códigos totalizantes. A insuficiência, à época, do Código Civil para regular as relações entre os particulares abriu espaço ao devido reconhecimento da Constituição como centro unificador de todo ordenamento, não mais afastado das relações privadas. Conforme Perlingieri, “o papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional”.<sup>52</sup>

A posição hierárquica da Constituição, reconhecidamente vértice do ordenamento jurídico, teve base também na mudança de seu conteúdo normativo. Nas lições de Tepedino:

[...] A partir do longo processo de industrialização que tem curso na primeira metade do século XX [...] se verifica a introdução, nas Cartas políticas e nas grandes Constituições do pós-guerra, de princípios e normas que estabelecem deveres sociais no desenvolvimento da atividade econômica privada. Assumem as Constituições compromissos a serem levados a cabo pelo legislador ordinário, demarcando os limites da autonomia privada, da propriedade e do controle dos bens.<sup>53</sup>

É nesse sentido que se compreende a constitucionalização do Direito Privado, no qual se inclui o Direito do Trabalho.<sup>54</sup> Há a superação da rígida dicotomia entre Direito Privado e

<sup>49</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 72.

<sup>50</sup> Sobre a autonomia do Direito do Trabalho e o seu surgimento, Cf. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2020, p. 80 *et seq.*; e, SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 88-90.

<sup>51</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. *Op. cit.*, p.72.

<sup>52</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 6.

<sup>53</sup> TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. *In: Revista Jurídica*, v. 48, n. 278, p. 323-344, 2000, p. 329.

<sup>54</sup> Cumpre fazer um registro quanto ao reconhecimento da natureza jurídica de Direito Privado atribuída ao Direito do Trabalho, embora se reconheça existir discussão a respeito. Nesse debate teórico, há quem defenda a natureza mista do Direito do Trabalho ao identificar a consolidação indissociável e inseparável de elementos e regras do Direito Público e do Direito Privado. Percebe-se a falha nessa concepção por desconsiderar uma identidade própria do Direito do Trabalho, o que lhe retiraria interesse prático na classificação científica do ramo

Direito Público, passando-se a reconhecer a absorção do Direito Privado pela Constituição. No Brasil, como demonstrado, a Constituição analítica de 1988 é reflexo desse momento, uma vez que não se restringe a apresentar normas de estruturação do Estado, mas apresenta também em seu texto normativo princípios e regras atinentes às relações privadas, como, a título de ilustração, a função social da propriedade<sup>55</sup> e os limites da atividade econômica como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Concernente ao Direito do Trabalho, observa Teresa Moreira que esse corresponde ao primeiro momento da constitucionalização do Direito do Trabalho, no qual se consagram nas cartas constitucionais os denominados direitos fundamentais “específicos” dos trabalhadores, mas acresce que,

[...] para além destes direitos, que têm a sua origem ou a sua razão de ser especificamente no âmbito das relações laborais, há outros direitos constitucionais que não são especificamente laborais, mas que podem ser exercidos pelos sujeitos das relações laborais, adquirindo um conteúdo ou uma dimensão laboral [...].<sup>56</sup>

A autora destaca duas fases quanto à constitucionalização do Direito do Trabalho. A primeira, marcada pela absorção do Direito do Trabalho pela Constituição, em que direitos

---

justralhista. Contrapondo-se à concepção mista, sobreveio a concepção de Direito unitário, que não entende como obstáculo a presença de institutos de origem diversa no ramo justralhista para o seu reconhecimento como unidade. Como pondera Godinho, “a concepção unitária, mais correta, do ponto de vista científico, integra-se, naturalmente, ao debate sobre a classificação do ramo juslaboral no Direito Público, Privado, ou Social”. Quem situa o Direito do Trabalho como componente do grande universo do Direito Público o faz, sobretudo, pelo forte caráter imperativo de regras trabalhistas, as quais não podem ser afastadas pela vontade das partes, como, a título de ilustração, a questão do salário mínimo e a assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Porém, como observa Delgado, há um equívoco nessa análise, já que não se poderia medir a natureza jurídica de qualquer ramo do Direito, simplesmente “em função da imperatividade ou dispositividade de suas regras componentes”. Além disso, houve quem quisesse encaixá-lo como de Direito Social, ao reconhecer nele uma tendência socializadora. Ocorre que essa é uma postura cômoda, considerando que o Direito por si só é socializador. O aspecto social está presente em todo ramo do Direito, não sendo atributo exclusivo do ramo justralhista. Defender a natureza jurídica do Direito do Trabalho como ramo do Direito Social também retiraria o interesse prático na classificação científica do instituto jurídico. Delgado registra que, reconhecendo as particularidades justralhistas, “não há como escapar-se da conclusão de que o ramo justralhista situa-se no quadro componente do Direito Privado. À medida que a categoria nuclear do Direito do Trabalho é essencialmente uma relação entre particulares (a relação empregatícia), esse ramo jurídico, por sua essência, situa-se no grupo dos ramos do Direito Privado”. É nesse sentido que, ao considerar os elementos fundamentais que o compõem, aqui, opta-se pelo enquadramento desse ramo jurídico no universo do grande grupo de Direito Privado ao regular, em especial, as relações entre pessoas singulares ou privadas em que predomina o interesse de ordem particular. Cf. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2020, p. 83-88; e, SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 99-104. Não se pode perder de vista que o contrato de trabalho, instituto básico desse ramo, em sua essência, é consubstanciado na autonomia da vontade, na liberdade de contratar, aspecto determinante para inserir o Direito do Trabalho no universo do Direito Privado, ainda que receba influxo de normas imperativas estatais que ordenem determinado comportamento e respeito.

<sup>55</sup> Frise-se que o instituto da função social não é uma novidade da CF/1988. A Constituição de 1967 foi a primeira a prever expressamente a função social da propriedade no art. 157 entre os princípios da ordem econômica, embora se reconheça terem existido discussões anteriores sobre o assunto. O desenvolvimento dessa discussão doutrinária, que refletiu nos textos constitucionais para alcançar destaque e efetividade com a CF/1988, será objeto específico da seção 4.

<sup>56</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 41-42.

fundamentais específicos dos trabalhadores passaram a ser inseridos nos textos constitucionais; e uma segunda fase, a partir do reconhecimento de direitos inespecíficos no âmbito das relações de trabalho. Essa é uma distinção oportuna, já que identifica e admite a tutela de direitos fundamentais inerentes a toda pessoa humana no âmbito das relações laborais. Os direitos fundamentais inespecíficos representam os direitos intrínsecos à pessoa humana, que, ao tempo que são exercidos em qualquer momento e ocasião, também exigem tutela ao longo das relações de trabalho.<sup>57-58</sup>

Esclarecedoras as palavras de Manuel Carlos Palomeque López e Manuel Álvarez de La Rosa:

São direitos atribuídos com caráter geral aos cidadãos, que são exercidos dentro de uma relação jurídica de trabalho por cidadãos que, ao mesmo tempo, são trabalhadores e, portanto, se convertem em verdadeiros direitos trabalhistas por razão do sujeito e da natureza da relação jurídica em que são aplicadas, em direitos laborais inespecíficos [...]. São, em definitivo, direitos do cidadão-trabalhador, que exerce como trabalhador-cidadão.<sup>59</sup> (Tradução nossa)

Segundo Renato Rua de Almeida, reconhecidos de titularidade geral a todos os indivíduos, os direitos fundamentais de primeira dimensão, “uma vez exercidos pelos trabalhadores nas relações de trabalho, passam a ser conhecidos como direitos laborais

---

<sup>57</sup> Elucidativo é o acórdão do Supremo Tribunal Federal de 1996 que reconheceu a aplicação de um direito inespecífico, no caso, o direito fundamental à igualdade, previsto no art. 5º da CF/1988, no bojo de um contrato de trabalho. A questão discutida nos autos do RE nº 161.243-6/DF envolveu um empregado brasileiro que recorreu de uma decisão da Justiça do Trabalho que não ampliara o Estatuto Pessoal da reclamada (*Companie Nationale Air France*), o qual concedia vantagens apenas aos prestadores de serviços de nacionalidade francesa. O ministro relator do RE, Carlos Velloso, é enfático ao questionar: “seria possível, tendo em vista o princípio isonômico, que a um empregado da empresa francesa, em território brasileiro, não fosse aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, só pelo motivo de o empregado não ser francês?”. Reconhece o STF que o exame do Estatuto Pessoal da Air France estaria jungido à matéria constitucional. Após análise do mérito, o STF conheceu do recurso por ofensa ao princípio da igualdade e lhe deu provimento, aplicando o Estatuto Pessoal da Air France ao trabalhador brasileiro. STF-RE 161243-6, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, julgado em 29/10/1996, DJ 19/12/1997, v. u. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=265814>>. Acesso em: 2 mar. 2020.

<sup>58</sup> Anota Sérgio Gamonal Contreras que “junto com os direitos humanos laborais propriamente ditos (por exemplo, a liberdade de trabalho e sua proteção, a justa retribuição e a liberdade sindical) encontramos os direitos humanos do trabalhador enquanto pessoa ou cidadão, direitos civis que não deveriam ser ignorados pelo fato de ser parte de um contrato de trabalho, sem prejuízo de que sejam adaptados, restringidos ou modulados para dar cumprimento ao contrato”. CONTRERAS, Sérgio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2011, p.19-20.

<sup>59</sup> “*Son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos laborales inespecíficos [...]. Son, en definitiva, derechos del ciudadano-trabajador, que ejerce como trabajador-ciudadano*”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. **Derecho del Trabajo**. 19 ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2011, p. 121.

inespecíficos dos trabalhadores”, garantidos ao cidadão-trabalhador em razão da eficácia dos direitos fundamentais.<sup>60</sup>

Entre os direitos fundamentais inespecíficos reconhecidos aos trabalhadores e de especial interesse para este trabalho está o direito à intimidade, consagrado no art. 5º, inciso X, da CF/1988,<sup>61</sup> tema que será objeto da próxima seção e que merece especial atenção quando se analisam as revistas íntimas no ambiente de trabalho.

O reconhecimento da tutela de direitos inespecíficos conferidos aos trabalhadores implica, além de uma ampliação da proteção dos direitos conferidos no âmbito das relações de trabalho, uma releitura do direito infraconstitucional à luz a Constituição. Somada à absorção do Direito do Trabalho pela Carta Constitucional, em que temas do Direito Civil e do Direito do Trabalho, a título de ilustração, foram introduzidos nos textos das constituições, direitos fundamentais laborais específicos e inespecíficos passaram a pautar direta ou indiretamente o sentido das normas infraconstitucionais.

### 2.1.3 Releitura do direito infraconstitucional

Constatada a absorção do Direito Privado pela Constituição, reconhece-se uma intrínseca e mútua interação entre a Constituição e os instrumentos normativos infraconstitucionais presentes no sistema jurídico brasileiro. A interpretação dos textos infraconstitucionais afastada da Constituição não se apresenta como suficiente para a regulação e a solução das atuais situações sociais, econômicas e políticas que ingressam no Poder Judiciário.

Diferentemente do positivismo clássico, em que sobressaía a técnica da subsunção, propondo aos aplicadores do direito uma atividade de simples declaração, onde o intérprete atua de maneira automática a serviço do legislador, afastando-se de qualquer tipo de argumentação jurídica,<sup>62</sup> hoje, o cenário constitucional exige uma nova postura de leitura das leis infraconstitucionais à luz da Constituição. Afasta-se da “ideologia dos 3 Cs” do período

---

<sup>60</sup> ALMEIDA, Renato Rua de. Direitos Laborais Inespecíficos dos Trabalhadores no Âmbito da Empresa. *In*: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.). **Direitos Laborais Inespecíficos**: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho. São Paulo: LTr, p. 9-13, 2012, p. 10 e 13.

<sup>61</sup> Vide o art. 5º, V, da CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>62</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 59.

dos grandes códigos de direito privado a que faz alusão Eugênio Facchini Neto, em que se considerava a legislação civil completa, clara e coerente.<sup>63</sup>

Sobre a atual exigência de uma releitura das leis infraconstitucionais à luz da Constituição, anota Perlingieri:

A solução para cada controvérsia não pode ser mais encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam.<sup>64</sup>

Compreende-se que a interpretação da lei conforme a Constituição é imprescindível para a harmonia do sistema jurídico. Nas palavras de Guastini, “a interpretação conforme é, em suma, aquela que ajusta, harmoniza a lei com a Constituição [...], elegendo – ante uma dupla possibilidade interpretativa – o significado (ou seja, a norma) que evite toda contradição entre a lei e a Constituição” (tradução nossa).<sup>65</sup>

Percebe-se o forte impacto dos direitos fundamentais previstos na Constituição sobre a atividade interpretativa.<sup>66</sup> A hermenêutica dos textos infraconstitucionais do Direito Privado encontra-se condicionada à Constituição. Requer-se do operador do direito um ato interpretativo do texto infraconstitucional direcionado a valores defendidos na própria Constituição, como, por exemplo, o fundamento da dignidade da pessoa humana,<sup>67</sup> afastando-se o Poder Judiciário de um papel secundário do juiz, considerado por Montesquieu como

---

<sup>63</sup> “A ideologia da completude significa que a legislação é (supostamente) completa, não possuindo lacunas; a ideia de legislação caracterizada pela sua clareza significa que as regras jurídicas são facilmente interpretáveis, não contendo significados ambíguos ou polissêmicos. Já a ideologia da coerência afasta a possibilidade de antinomias. Tudo isso deriva do mito do legislador iluminista, inteligente, onisciente, providente, capaz de tudo regular detalhadamente, antecipadamente, de forma clara e sem contradições”. FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 37-75, 2010, p. 44.

<sup>64</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 5.

<sup>65</sup> “[...] *la interpretación conforme, es, en suma, aquella que adecua, harmoniza la ley con la Constitución [...], eligiendo – frente a una doble posibilidad interpretativa – el significado (o sea, la norma) que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución*”. GUASTINI, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo (s)**. Trotta, p. 49-74, 2003, p. 57.

<sup>66</sup> Conforme salienta Eugênio Facchini Neto: “A interpretação conforme a Constituição [...] diferencia-se da interpretação tradicional, pelo fato de que esta, nas suas várias formas – gramatical, histórica, lógica, sistemática, teleológica –, define o conteúdo da lei a partir dela própria, ao passo que na interpretação conforme, a lei deve ser interpretada conforme à Constituição, por meio de um procedimento hermenêutico escalonado hierarquicamente. Tal percepção insere-se na visão kelseniana de estrutura gradualista e piramidal da ordem jurídica, uma de cujas consequências é justamente aquela que uma norma de nível inferior não pode ser interpretada de modo que contrarie a norma de nível superior, já que a norma inferior, embora crie novo direito, desenvolvendo os germens já contidos, na norma superior, necessariamente também é uma aplicação da norma hierarquicamente superior”. FACCHINI NETO, Eugênio. *Op. cit.*, p. 49 (nota de rodapé 47).

<sup>67</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 77.

“boca que pronuncia as palavras da lei”.<sup>68</sup> Atualmente, o que se configura é um progressivo cruzamento, tornando cada vez mais difusa a fronteira entre o público e o privado.<sup>69</sup>

Ao defender uma releitura do direito infraconstitucional, a orientação é que o intérprete eleja o sentido normativo que mais prestigie a Constituição.<sup>70</sup> Conforme refere Paulo Lôbo, há uma mudança substancial de atitude: “deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência”.<sup>71</sup>

A lógica interpretativa conforme a Constituição não se restringe ao Código Civil, mas se espalha também para os demais instrumentos normativos infraconstitucionais, como a CLT, já que a primazia da unidade hermenêutica assume o posto da antiga disjunção existente entre Direito Público e Direito Privado, de forma que não há como continuar a interpretar e aplicar o Direito do Trabalho sem levar em consideração as normas da Constituição a partir de um filtro constitucional hermenêutico.

Inclina-se, nesse sentido, o magistério de Tepedino:

O intérprete passa a se valer dos princípios constitucionais, como normas jurídicas privilegiadas para a reunificação do sistema interpretativo, evitando, assim, as antinomias provocadas por núcleos normativos díspares, correspondentes a lógicas setoriais nem sempre coerentes. Por outro lado, o legislador especial, por mais frenética que seja sua atividade legiferante, não consegue atender à torrente de novas situações geradas no seio da realidade econômica [...] sendo fundamental, por isso, que possa o magistrado decidir os conflitos atinentes às situações ainda não regulamentadas, com base nos valores constitucionais.<sup>72</sup>

A própria dinâmica econômico-social leva a uma interpretação conforme a Constituição das leis infraconstitucionais. Percebe-se que os enunciados linguísticos presentes nos textos ordinários não se alteram na mesma velocidade que as transformações sociais, ainda que precisem conviver em constante dialética com os fatos históricos concretos para a devida adequação.

A interpretação conforme, moldada nas regras e princípios constitucionais, mostra-se um imprescindível instrumento de harmonização entre as normas infraconstitucionais e as relações individuais e sociais. Dessa forma, qualquer instituto do Direito do Trabalho, como o

<sup>68</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 59.

<sup>69</sup> UBILLOS, Juan María Bilbao. *En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 263-293, 2010, p. 267.

<sup>70</sup> SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 77.

<sup>71</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Obrigações**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2019, p. 36.

<sup>72</sup> TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. In: **Revista Jurídica**, v. 48, n. 278, p. 323-344, 2000, p. 333.

enunciado “revistas íntimas”, previsto no art. 373-A, VI, da CLT,<sup>73</sup> deve ser interpretado à luz da CF/1988, levando-se em consideração o diálogo entre a intimidade e a propriedade, direitos fundamentais previstos na CF/1988.

Evidentemente, não se aceita mais a premissa de um Direito Privado distanciado da Constituição, concentrado no primado da liberdade e autonomia individual, em que se tinha o Código Civil como a Constituição das relações privadas.

Conforme formula Perlingieri, as leis especiais devem ser consideradas agentes dos princípios constitucionais, ou seja, “não podem ter lógicas de setor autônomas ou independentes das lógicas globais do quadro constitucional; elas também devem ser sempre concebidas e conhecidas obrigatoriamente no âmbito do sistema unitariamente considerado”,<sup>74</sup> o que significa respeito à unidade do sistema jurídico, garantido com a Constituição.

Para o autor italiano, a interpretação adequada se distancia do formalismo lógico-teórico mecanicista da subsunção, cabendo ao intérprete extrair do texto da lei um sentido compatível com a Constituição, superando, portanto, eventual significado normativo de um texto legal que esteja em sua oposição.<sup>75</sup>

Os efeitos de uma constitucionalização do Direito Privado, à vista da absorção do Direito Privado pela Constituição e de uma releitura do direito infraconstitucional à luz da Constituição, repercutem diretamente na atuação do Poder Judiciário, sobretudo no que tange à dogmática da eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

A concepção de um ordenamento jurídico complexo e uno impõe aos operadores do Direito uma atividade interpretativa na contemporaneidade condizente com os princípios e com as regras constitucionais, que se apresentam como pilares e guias a fim de assegurar a eficácia jurídica dos direitos fundamentais, mas também visando torná-los socialmente efetivos nas relações de trabalho.

---

<sup>73</sup> Vide o art. 373-A, VI, da CLT: “Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: [...] VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

<sup>74</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. de Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 79.

<sup>75</sup> *Id.* A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, p. 1-11, 2008, p. 7.

## 2.2 A Eficácia Jurídica dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares

Observada a influência dos princípios e regras constitucionais sobre o âmbito do Direito Privado, em especial no que toca à releitura do direito infraconstitucional, percebe-se a submissão dos poderes particulares à eficácia jurídica dos direitos fundamentais. Nesse cenário, a dignidade da pessoa humana, fundamento âncora do sistema jurídico brasileiro expresso no art. 1º da CF/1988, aparece como limitador das ingerências dos poderes privados em favor de um afastamento do individualismo clássico, assegurando-se, portanto, terreno à busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assunto a ser considerado antes de examinar a eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

### 2.2.1 A dignidade da pessoa humana como fundamento âncora do sistema jurídico brasileiro

Apresentar o Direito do Trabalho sendo absorvido pelo texto constitucional não implica a exclusão das especificidades deste ramo. Contudo, cumpre reconhecer a intrínseca relação perpetrada a partir da previsão na Constituição de aspectos classicamente disciplinados exclusivamente no Direito Privado, o que contribui para uma quebra de barreira entre o Direito Público e o Direito Privado, convivência fortalecida com o fundamento da dignidade humana, alicerce para instituição de um verdadeiro Estado Social.<sup>76</sup>

Ainda que a ideia de um valor intrínseco da pessoa humana venha desde o pensamento clássico cristão,<sup>77</sup> o seu auge se deu a partir da segunda metade do século XX, no Pós-Segunda Guerra Mundial. Como resposta aos atos atrozizados praticados no período nazista, a Alemanha, através de sua Lei Fundamental da República Federal, foi a primeira a estabelecer

<sup>76</sup> Defende Eugênio Facchini Neto que o fato de persistir o espaço do Direito Privado justifica afirmar que este não foi absorvido pelo direito constitucional. Contudo, reconhece que, em tempo de constitucionalização do Direito Privado, este “perdeu as suas antigas características de um direito individualista e materialista, para tornar-se mais solidário e ético, passando a ter uma verdadeira função social”, contribuindo para uma despatrimonialização do Direito Privado, na qual as situações não patrimoniais estão no centro das preocupações jurídicas, “buscando-se dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana”. FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 37-75, 2010, p. 70-71.

<sup>77</sup> Maria Celina Bodin de Moraes explica que foi com o cristianismo que, pela primeira vez, a dignidade da pessoa humana foi atrelada à ideia de uma dignidade pessoal. Segundo a autora, fazendo referência a São Tomás, desenvolve-se o pensamento cristão quanto à dignidade em dois prismas diferentes: a dignidade como algo inerente ao homem, “como espécie”, sobressaindo a ideia de valor intrínseco; mas também, que a dignidade existe “*in actu* só no homem enquanto indivíduo, passando desta forma a residir na alma de cada ser humano”. MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 111-144, 2010, p. 115.

de maneira expressa o princípio da dignidade da pessoa humana,<sup>78</sup> que passou, posteriormente, a ser seguido por outros Estados que a positivaram constitucionalmente.

Nesse cenário em que a dignidade é alçada a epicentro do ordenamento jurídico, Maurício Delgado<sup>79</sup> registra que a valorização do trabalho digno é reforçada. Após a Segunda Guerra Mundial, há um desenvolvimento do Direito do Trabalho a partir da fixação não só de direitos laborativos nos textos magnos, mas também da dignidade da pessoa humana e da subordinação da propriedade à sua função social na CF/1988.

Cumprir registrar que o episódio histórico da Segunda Grande Guerra foi importante para a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), consolidando de vez valores ético-jurídicos como um legítimo interesse internacional ao prever no art. I que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.<sup>80</sup> A comunidade internacional toma consciência do desrespeito à dignidade do ser humano que ocorria continuamente ao redor do mundo.

Entre as postulações teóricas, destacam-se, inicialmente, os ensinamentos de Pico della Mirandola<sup>81</sup> na obra “A Dignidade do Homem”, em que o autor associa a dignidade humana à liberdade com racionalidade. A liberdade é vista na natureza humana, considerando esta ser indefinida e inacabada. O autor destaca que enquanto características específicas foram destinadas a outros seres, ao homem nada está predefinido, de forma que cabe ao indivíduo “construir” e determinar as características segundo o próprio arbítrio, livre de limitações.

Sobressai das ideias de Pico uma natureza humana centrada numa liberdade de autodeterminação, na qual o indivíduo é árbitro das escolhas que conduzirão à formação da própria dignidade. Reforça: “poderás descer ao nível dos seres baixos e embrutecidos; poderás, ao invés, por livre escolha da tua alma, subir aos patamares superiores, que são divinos”.<sup>82</sup> Acrescenta:

Para que compreendamos – uma vez nascidos com essa possibilidade de ser o que desejarmos – como um dever nosso precaver, com empenho, de modo a não nos aplicarem aquela sentença: “Embora elevado às honrarias, não reconheceu. Agora, está assemelhado aos brutos e aos asnos irracionais”. Melhor, ao contrário, se lhe fosse atribuída a fala do profeta Asaf: “Todos vós sois deuses e filhos do Altíssimo”. Não suceda, por abuso da indulgentíssima liberalidade do Pai, que se torne motivo

---

<sup>78</sup> SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. In: **Revista de direito administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998, p. 89.

<sup>79</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2020, p. 89-90.

<sup>80</sup> HUMANOS, DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2020.

<sup>81</sup> PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. **A Dignidade do Homem**. Trad. Luiz Feracine. São Paulo: Escala, 1985, p. 37-39.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 40.

de condenação o mesmo recurso salvífico que Ele nos galardoou com a liberalidade do arbítrio. Oxalá nossa alma se deixe conduzir pela santa ambição de superar a mediocridade e anele por coisas mais sublimes, envidando esforços para conseguilas, dado que, se, realmente, quisermos, haveremos de concretizar.<sup>83</sup>

Percebe-se que, nas ideias de Pico, a liberdade, intrínseca a todo ser humano, é precursora da indefinição, cabendo ao homem escolher o caminho da divindade ou dos “brutos”. Esse elemento contribuirá significativamente para a ideia contemporânea da dignidade, fixando desde então a especificidade da natureza humana em face dos demais seres, uma vez que apenas o ser livre (o indivíduo) possui dignidade, considerando a liberdade como autodeterminação um dos aspectos que constituem a dignidade humana.

Uma importante definição clássica de dignidade da pessoa humana vem do filósofo Immanuel Kant:

No reino dos fins tudo tem ou bem um *preço* ou bem uma *dignidade*. O que tem preço, em seu lugar também se pode pôr outra coisa, enquanto *equivalente*; mas o que se eleva acima de todo preço, não permitindo, por conseguinte, qualquer equivalente, tem uma dignidade.

[...] Essa avaliação dá, pois, a conhecer como dignidade o valor de semelhante maneira de pensar, e coloco-a infinitamente acima de todo preço, com o qual ela não pode de modo algum ser cotada e comparada, sem, por assim dizer, atentar contra sua santidade.<sup>84</sup> (Grifos do autor)

Kant parte da ideia de que tudo que está presente no mundo pode ser dividido em duas categorias reciprocamente excludentes: a primeira, composta por aquilo que tem dignidade; e a segunda, por aquilo que tem preço. Essa passagem contribuiu para o desenvolvimento e a consolidação do sentido de dignidade da pessoa humana como valor intrínseco e universal.

Reconhecer o ser humano como um fim em si mesmo afasta qualquer tipo de pretensão que enseje tomar o ser humano como meio.<sup>85</sup> Com base nesse conteúdo do imperativo categórico de Kant, destaca Maria Celina Bodin de Moraes que “as normas decorrentes da vontade legisladora dos homens precisam ter como finalidade o homem, a espécie humana enquanto tal”, de forma que “é esta dignidade que inspira a regra ética maior: o respeito pelo outro”. Acrescenta a autora que a dignidade humana não é uma criação da ordem constitucional, ainda que deva ser por esta respeitada e protegida, reconhecendo-a

<sup>83</sup> PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. **A Dignidade do Homem**. Trad. Luiz Feracine. São Paulo: Escala, 1985, p. 42.

<sup>84</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Discurso editorial: Barcarolla, 2009, p. 265-266.

<sup>85</sup> RABENHORST, Eduardo Ramalho. A dignidade do homem e os perigos da pós-humanidade. *In: Verba juris*, n. 4, p. 105-126, 2005, p. 113.

como valor intrínseco “supremo de alicerce da ordem jurídica democrática”,<sup>86</sup> capaz de conferir unidade axiológica ao sistema jurídico brasileiro.

No mesmo sentido, assevera José Afonso da Silva que a “dignidade é um atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente”, sendo, inclusive, preexistente à previsão constitucional.<sup>87</sup>

A construção histórica e filosófica quanto ao conteúdo da dignidade contribuiu para compreensão da dignidade humana como um valor intrínseco e preexistente às constituições dos Estados. A positivação nas cartas constitucionais permite reconhecer a sua eminência, transformando-a em um valor âncora do sistema jurídico, valor fundante que permite desenvolver uma atual expressão jurídica de dignidade humana.

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua dignidade da pessoa como sendo

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>88</sup>

O autor retoma o valor intrínseco presente no conceito de dignidade proposto por Kant, que impõe respeito por parte do Estado e demais particulares, bem como reforça a necessidade de se assegurar proteção ao indivíduo contra atos degradantes e desumanos, conferindo condições existenciais de uma vida saudável a todos no seio de uma comunidade.

Na procura de estabelecer um conteúdo mínimo à expressão jurídica de dignidade, Maria Celina Bodin de Moraes identifica o substrato material da dignidade como correspondente a quatro postulados que podem ser representados pelos princípios jurídicos da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade.<sup>89</sup>

<sup>86</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 111-144, 2010, p. 117-119.

<sup>87</sup> SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. In: **Revista de direito administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998, p. 91.

<sup>88</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. ampl. Por Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59-60.

<sup>89</sup> No mesmo caminho, Ingo Sarlet e Flaviana Rampazzo Soares apontam esses elementos como os eixos estruturais do conceito jurídico-constitucional de dignidade humana. Explicam os autores: “Em síntese, trata-se da autonomia e da liberdade (destaque para os direitos de liberdade e a proibição – na acepção kantiana – de instrumentalização do ser humano, destituindo-o da sua condição de sujeito), da igualdade e do reconhecimento (abarcando a pretensão de igual respeito e consideração, ademais das proibições de discriminação e direito à inclusão), bem como da identidade pessoal e integridades física, psíquica e moral (aqui a ênfase está nos direitos de personalidade), ao que se somam (inclusive pela sua relevância para viabilizar as demais esferas) níveis

A igualdade está presente na defesa do reconhecimento pelo sujeito moral (ético) da existência de outros sujeitos iguais a ele, distanciando-se de qualquer tratamento discriminatório – sujeitos também merecedores de respeito à integridade psicofísica de que é titular, contribuindo para um completo bem-estar psicofísico e social.<sup>90</sup>

No que concerne à solidariedade, este conteúdo permite aceitar o indivíduo como inserido numa comunidade, onde se permite a participação ativa, reconhecendo, racionalmente, os interesses comuns e a obrigação de agir moralmente.<sup>91</sup> Nessa projeção, compreende-se a necessidade de tutelar a dignidade humana, assim contribuindo para restringir e sancionar quando verificada a intervenção indevida de terceiros, como no caso das revistas íntimas.

Conforme Maria Celina Bodin de Moraes, a liberdade está centrada na vontade livre, capaz de proporcionar a autodeterminação de cada pessoa, expandindo-se à ideia de fazer as próprias escolhas sem nenhum tipo de ingerência.<sup>92</sup> Verifica-se aqui uma aproximação das prévias ideias de Pico della Mirandola, de uma liberdade indefinida. Defende-se no elemento da autonomia do indivíduo a possibilidade de este conduzir a própria vida livre de ingerências indevidas por fatores externos, a exigir respeito pelo Estado e por outros particulares.

Dessa maneira, concebe-se a dignidade como um valor fundamental intrínseco de todo ser racional, capaz de contribuir com um sistema jurídico legítimo, em que se reconhece a importância de cada indivíduo pelo simples fato de ser pessoa. Esse conteúdo intrínseco é importante para a análise das violações ocorridas no ambiente de trabalho, em especial quando se discute a intimidade do prestador de serviços, como no caso das práticas fiscalizatórias das revistas íntimas. A intimidade dos empregados deve ser respeitada no ambiente de trabalho, seja pelo empregador, seja pelos colegas de trabalho.

No cenário brasileiro, em favor da valorização da pessoa humana, o princípio da dignidade da pessoa humana está inserido expressamente no artigo inaugural da Constituição Federal. O Preâmbulo e art. 1º da atual Carta Magna brasileira deixam claro que o valor maior do sistema jurídico tem como base a dignidade da pessoa humana, não se afastando da

---

adequados de proteção social, em especial a garantia de um mínimo existencial e, portanto, de um conjunto de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais”. SARLET, Ingo Wolfgang; SOARES, Flaviana Rampazzo. Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento de postulações indenizatórias no direito do trabalho. *In: civilistica.com*: revista eletrônica de direito civil, v. 6, n. 2, p. 1-34, 2017, p. 6. Disponível em <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/307>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

<sup>90</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 111-144, 2010, p. 120-122 e 126.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 135-138.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 134-135.

valorização do trabalho e da livre-iniciativa. Além de se apresentar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, considera-o também objetivo-fim da ordem econômica, conforme enuncia o art. 170 da Constituição.<sup>93</sup>

Quanto à expressão jurídica do princípio da dignidade humana, Firmino Alves Lima destaca três funções básicas: a função de caráter político-organizacional do Estado; a função de impedir que haja a ocorrência de condutas prejudiciais à essência do ser humano; a função de guiar o intérprete, possibilitando a integração do ordenamento jurídico.<sup>94</sup>

Diante da função de caráter político-organizacional do Estado, a dignidade humana atua como princípio estruturante que fundamenta o Estado Democrático de Direito. Essa noção permite compreender a aptidão da irradiação de seus efeitos nas relações intersubjetivas, uma vez que se reconhece nela uma fonte de direito e deveres, o que recairá, conseqüentemente, na segunda função (o afastamento de condutas atentatórias à dignidade).

Para a presente dissertação, a terceira função básica (interpretativa) se destaca por constituir um importante guia argumentativo na análise de casos difíceis, como naqueles em que se verifica uma colisão entre direitos fundamentais.

Da mesma opinião compartilham Ingo Sarlet e Flaviana Soares, para quem o princípio da dignidade humana “serve como cânone interpretativo, na indicação de caminhos a seguir na construção de uma resposta judicial aos denominados ‘casos difíceis’”. Reconhecendo a dificuldade na análise das revistas aos pertences de empregados, esses autores observam que, nesse caso, a dignidade humana servirá para consolidar o entendimento de que a admissibilidade das revistas no ambiente de trabalho está “condicionada a sua efetiva necessidade”.<sup>95</sup>

Assim, vale a dignidade para “a definição da fronteira entre a licitude e a ilicitude da conduta do empregador”, de forma que sua eficácia interpretativa auxiliará na “indicação precisa e prática dos contornos e abrangência de normas jurídicas”, em especial quando envolver a ponderação de interesses aparentemente antagônicos e igualmente relevantes.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> Vide o art. 170 da CF/1988: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios [...]”.

<sup>94</sup> LIMA, Firmino Alves. **Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 235.

<sup>95</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; SOARES, Flaviana Rampazzo. Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento de postulações indenizatórias no direito do trabalho. In: **civilistica.com**: revista eletrônica de direito civil, v. 6, n. 2, p. 1-34, 2017, p. 26-27. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/307>. Acesso em: 18 mar. 2020.

<sup>96</sup> *Ibid.*

Percebe-se, portanto, como a dignidade da pessoa humana, na base de toda a vida nacional, representa um fundamento responsável pelos aspectos político, social e econômico de uma ordem jurídica. Constata-se a humanização do trabalho a partir do momento em que o prestador de serviços não é mais considerado um “simples objeto de produção”. Essa perspectiva reforça a qualidade do ser humano, que, ao contrário das coisas e dos animais, representa um fim em si mesmo. O respeito à dignidade dos empregados no ambiente de trabalho é essencial a um sustentável desenvolvimento da atividade produtiva que preserve a vida dos prestadores de serviços, proporcionando um ambiente em que o trabalhador não se sinta excluído, mantendo-se hígida a saúde psíquica e física.

Com base no conteúdo apresentado e nas funções da dignidade da pessoa humana, reconhecendo o alcance do princípio e seu liame com os direitos fundamentais, analisa-se, a seguir, a eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, com vistas a uma aplicação adequada e coerente diante de tensões entre diferentes direitos fundamentais aparentemente inconciliáveis.

### 2.2.2 A eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no ordenamento jurídico brasileiro

Na atualidade, não é mais possível restringir-se ao discurso da eficácia dos direitos fundamentais ante o Estado (eficácia vertical). A partir do momento que a Constituição se afasta do caráter de mera carta política e assume o papel integrador do sistema jurídico, estreitando a relação entre o Direito Público e o Direito Privado, os direitos fundamentais merecem o respeito de todos que estejam submetidos ao sistema jurídico, seja o Estado ou um particular.

Torna-se, conforme apontam Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Ruzyk, inegável a eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas,<sup>97</sup> no que se convencionou denominar eficácia horizontal. No âmbito do Direito Privado, os particulares também devem observar os direitos fundamentais. No mesmo sentido, Eugênio Facchini Neto reconhece que se inicia a questionar os efeitos dos direitos fundamentais no âmbito das relações particulares

---

<sup>97</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 97-110, 2010, p. 105.

a contar do momento em que o Direito Privado passa a sofrer o influxo do Direito Constitucional.<sup>98</sup>

Nesse cenário, a força vinculante de toda norma constitucional e a aplicação direta das normas constitucionais representaram uma forte quebra de paradigma com o constitucionalismo liberal, em que se tinha como centro dos debates a discussão quanto à limitação do poder político estatal, afastando da disciplina constitucional as relações entre os particulares. O caráter vinculativo e obrigatório das disposições contidas no texto constitucional reforça a imperatividade dos direitos fundamentais também nas relações entre os particulares, uma vez que, graças a essa vinculação normativa, a Constituição é apta a ordenar e conformar a realidade política e social.<sup>99</sup>

No constitucionalismo contemporâneo, após uma série de transformações políticas, econômicas e sociais, não se admite mais o distanciamento da Constituição no que toca às relações entre os particulares, as quais passaram a reconhecer novos centros de poder.

Leciona Guastini:

[...] no constitucionalismo de nossos dias se tende a pensar que a função da Constituição é moldar as relações sociais. Por consequência, também se tende a pensar que as normas constitucionais podem produzir efeitos diretos e ser aplicadas por qualquer juiz em ocasião de qualquer controvérsia. A ideia é que a Constituição deva ser imediatamente aplicada também nas relações entre particulares, ao menos sempre e quando a controvérsia de que se trate não puder ser resolvida com base na lei, seja porque a lei mostra lacunas, ou porque a lei oferece uma solução, mas tal solução parece injusta.<sup>100</sup> (Tradução nossa)

No constitucionalismo contemporâneo, a extensão dos efeitos dos direitos fundamentais às relações entre privados exige uma vinculação dos entes privados aos ditames constitucionais. Ao tratar da função dos preceitos constitucionais de proteção perante terceiros, Canotilho<sup>101</sup> reforça que os preceitos que elencam direitos e garantias fundamentais são normas aptas a regular as relações jurídicas privadas. Porém, lembra o autor lusitano a

<sup>98</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 37-75, 2010, p. 60.

<sup>99</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 24.

<sup>100</sup> “[...] en el constitucionalismo de nuestros días se tiende a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales. Por consecuencia, también se tiende a pensar que las normas constitucionales [...] pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia. La idea es que la Constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley muestra lagunas, o por que la ley si ofree una solución, pero tal solución parece injusta”. GUASTINI, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo (s)**. Trotta, p. 49-74, 2003, p. 55-56.

<sup>101</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 438 e 448.

necessidade de identificar o modo e a forma como se dá a eficácia horizontal dessas normas nas relações entre privados.

Desta feita, transmuda-se a questão superada do “se” há a produção dos efeitos dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, para se concentrar no “como” e “em que medida” tais efeitos repercutem, fenômenos fundamentais para se entender a extensão da proibição de revista íntima no ambiente de trabalho como garantia do direito fundamental à intimidade. Nesse debate, destacam-se três teses a respeito da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares: uma primeira, que nega a produção de efeitos, atribuindo os efeitos ao Estado; outra, que defende uma expressão mediata ou indireta de efeitos; e, por fim, uma terceira corrente, que dispõe sobre a eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais às relações entre particulares.

No que toca aos defensores da corrente que nega a produção de efeitos dos direitos fundamentais às relações entre particulares, destacam-se os modelos do *State Action Doctrine* e a teoria de Schwabe. A *State Action*, desenvolvida nos Estados Unidos da América (EUA), prega que os direitos fundamentais vinculariam os Estados, apenas surtindo efeitos sobre o particular quando este age como o Estado fosse.

Explica Daniel Sarmento que, com base no liberalismo clássico, os defensores do *State Action* temiam que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas fosse capaz de fulminar a autonomia individual, destruindo, assim, uma identidade do Direito Privado:

É praticamente um axioma do Direito Constitucional norte-americano, quase universalmente aceito tanto pela doutrina como pela jurisprudência, a ideia de que os direitos fundamentais, previstos no *Bill of Rights* da Carta estadunidense, impõem limitações apenas para os Poderes Públicos e não atribuem aos particulares direitos frente a outros particulares com exceção apenas da 13ª Emenda, que proibiu a escravidão.<sup>102</sup>

Sobre o assunto, assentou Juan María Bilbao Ubillos:

As ameaças procedentes dos particulares se contemplam nas leis civis e penais, mas não na Constituição, que apenas traça os limites que o poder público não pode ultrapassar. Esta é a posição de autores ancorados no pensamento paleoliberal, como Forsthoff, ou de civilistas ciumentos da autonomia de sua disciplina, que creem que a Constituição não tem nenhum papel a desempenhar na regulação das relações jurídico-privadas [...]. Aqueles que rejeitam a eficácia dos direitos fundamentais ante particulares reivindicam como principal argumento a irremissível degradação que sofreria o princípio da autonomia privada, critério de referência exclusivo e excludente na hora de julgar a licitude dos atos privados.<sup>103</sup> (Tradução nossa).

<sup>102</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 189.

<sup>103</sup> “*Las amenazas procedentes de los particulares se contemplan en las leyes civiles y penales y no en la Constitución, que sólo traza los límites que el poder público no puede franquear. Esta es la posición de autores anclados en el pensamiento paleoliberal, como Forsthoff, o de civilistas celosos de la autonomía de su disciplina, que creen que la Constitución no tiene ningún papel que jugar en la regulación de las relaciones jurídico-privadas. [...] Quienes rechazan la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*

Percebe-se que o principal argumento é o da autonomia privada. Há um receio de que os preceitos constitucionais estivessem aptos a eliminar a liberdade individual, um direito básico assegurado aos indivíduos.

Daniel Sarmiento leciona que outro argumento apresentado é o pacto federativo, uma vez que nos EUA cumpre aos estados-membros legislar sobre o Direito Privado, salvo quando a matéria envolver o comércio interestadual ou internacional.<sup>104</sup>

Inicialmente com um teor mais rígido, a partir dos anos 40, sem negar a *State Action*, a Suprema Corte norte-americana passa a se valer da teoria com certo temperamento ao buscar determinar quando um ato particular violador de direitos fundamentais poderia ser objeto de controle judicial. Nesse caminho, busca estabelecer quando uma ação privada pode ser equiparável a uma ação pública, de forma que, quando possível essa equiparação, as relações entre particulares estariam vinculadas às disposições de direitos fundamentais. Em apertada síntese, fica estabelecida a vinculação do particular quando este exercer uma atividade auxiliada pelo Estado, ou conjuntamente com este, ou sendo a conduta atribuível ao Estado.<sup>105</sup>

É esclarecedora a manifestação de Wilson Steinmetz quanto à operacionalização da *State Action Doctrine*:

Recebida a demanda, o juiz ou o tribunal (i) verifica se ela é contra o Estado (funcionário, agência, entidade pública etc.) ou um particular. Se o demandado não é o Estado, então o juiz ou o tribunal (ii) verifica se a ação ou ações do demandado-particular podem ser imputadas, por alguma razão, ao Estado, isto é, se ela(s) podem ser subsumidas ao conceito de *state action*.<sup>106</sup>

Cumprir citar que, embora não seja a teoria adotada pelo Poder Judiciário brasileiro, o STF já se manifestou num sentido muito próximo à *State Action* no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 63.279:<sup>107</sup>

---

*esgrimen como principal argumento la irremisible degradación que sufriría el principio de la autonomía privada, criterio de referencia exclusivo y excluyente a la hora de enjuiciar la licitud de los actos privado”.* UBILLOS, Juan María Bilbao. *En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 263-293, 2010, p. 270.

<sup>104</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 189.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 190-194.

<sup>106</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 179.

<sup>107</sup> A discussão girou em torno de suposta violação ao princípio da igualdade, presente em cláusula do Estatuto Social da associação esportiva. Um sócio do clube, fundamentado no art. 141, § 1º, da Constituição de 1946 (CF/1946), convertido no art. 150, § 1º, na Constituição de 1967 (CF/1967), pretendia anular dispositivo incluído ao Estatuto Social que criara a figura do Conselheiro Efetivo, título atribuído ao associado que fosse eleito por cinco biênios consecutivos, passando a ocupar o posto por tempo indeterminado. Defende o recorrente que permanecendo a cláusula, na eleição seguinte, 34 associados estariam aptos a ocupar o posto de Conselheiro Efetivo, o que, rapidamente, impediria novas eleições, pois o Conselho Deliberativo matinha um número fixo de representantes. A associação contesta o alegado afirmando que o Estatuto havia sido aprovado pelas autoridades

EMENTA: - **A organização e o funcionamento de uma sociedade civil**, regulados pelos seus estatutos, **não se submetem ao princípio da isonomia**, que rege as relações de direito público ou aqueles em que este interfere.

O preceito estatutário, segundo o qual os associados eleitos para o Conselho Deliberativo do clube esportivo durante cinco biênios consecutivos passam a ser membros efetivos desse órgão, não fere o art. 1.394 do Código Civil.<sup>108</sup> (Grifos nossos).

No julgamento, o STF, alinhado à dicotomia clássica entre Direito Público e Direito Privado da época, não conheceu o recurso, ressaltando que os direitos fundamentais teriam eficácia restrita às relações de Direito Público ou naquelas em que o Direito Público interferisse. Nota-se que, no caso, o STF desconhece a força normativa da Constituição, bem como despreza a vinculação das normas constitucionais nas relações entre os particulares.

Outra doutrina de relevo que imputa ao Estado os efeitos dos direitos fundamentais foi desenvolvida por Jürgen Schwabe. Informa Robert Alexy que, segundo a teoria de Schwabe, o Estado, ao criar e impor o “sistema de Direito Privado, participa das possíveis violações cometidas por um cidadão a bens de direitos fundamentais de outro cidadão”. Desta feita, as violações, “ainda que realizadas por particulares, teriam de ser consideradas como intervenções estatais”.<sup>109</sup>

Daniel Sarmiento esclarece que:

Para Schwabe, a atividade dos particulares, mesmo quando desenvolvida no âmbito da sua esfera da autonomia privada juridicamente protegida, é sempre imputável ao Estado, pois decorre de uma prévia autorização explícita ou implícita da ordem jurídica estatal [...]. Ele nega qualquer relevância à distinção entre Direito Público e Privado para fins de submissão aos direitos fundamentais. Portanto, segundo Schwabe, quando um ator privado viola um direito fundamental, o ato poderá ser imputado também ao Estado, seja porque não proibiu, através do legislador, aquele comportamento individual lesivo a direitos alheios, seja porque não impediu o ato, através da atividade administrativa ou da prestação jurisdicional.<sup>110</sup>

Pelo modelo construído por Schwabe, o particular é livre de vinculação aos direitos fundamentais e seus atos são imputados diretamente ao Estado, já que caberia a este sempre impedir os atentados a direitos fundamentais cometidos pelos sujeitos privados. Diferentemente da *State Action Doctrine*, o ato privado não é equiparado a um ato estatal, mas a responsabilidade pelos efeitos do ato é atribuída ao Estado. Portanto, se um particular, no exercício de um direito fundamental, viola o direito fundamental de outrem com uma ação

---

competentes em respeito à legislação especial, mas também defendeu a inaplicabilidade da Constituição ao caso, visto que a controvérsia se dava entre particulares.

<sup>108</sup> STF-RE 63279, rel. Min. Amaral Santos, 3ª Turma, julgado em 15/3/1968, DJ 17/6/1968, v. u. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=160394>>. Acesso em: 9 dez. 2019.

<sup>109</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 530.

<sup>110</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 221.

não disciplinada pela legislação infraconstitucional ou que não tenha sido impedido por uma atividade administrativa ou prestação jurisdicional do Estado, a conduta é compreendida como permitida pelo Estado. Consequentemente, a responsabilidade última pela violação seria imputada ao Estado e não ao particular violador.

A proposta idealizada por Schwabe é fortemente criticada, em especial por imputar toda e qualquer conduta de particular que viole direito de outro particular ao Estado. Registre-se que o fato de uma ação não ser proibida pelo Estado não induz à sua participação que gere a consequente responsabilização quando uma ação humana infringir direito fundamental de outro particular. Aceitar esse posicionamento conduziria à irresponsabilidade privada, uma vez que o Poder Público sempre seria o responsável último pelo ato lesivo.<sup>111</sup>

Traçados esses pontos das teorias que procuram negar os efeitos dos direitos fundamentais às relações entre particulares,<sup>112</sup> as quais não se compatibilizam com a presente Constituição brasileira, formada por inúmeros preceitos que regulam não só relações entre indivíduo e o Estado, mas também as relações privadas, parte-se para a análise das duas teorias que aceitam a ideia de eficácia das normas de direitos fundamentais na relação entre privados.

Foi no espaço jurídico alemão que se delinearam os primeiros estudos quanto à produção dos efeitos das normas de direitos fundamentais na relação entre privados. Os defensores da tese da eficácia indireta ou mediata, a *mittelbare Drittwirkung*, aceitam a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas desde que verificada uma condicionante: a intermediação pelo Poder Público.

O Poder Legislativo ou o Poder Judiciário seria encarregado de estender aos particulares as previsões de direitos fundamentais presentes na Constituição. Referenciado como um dos precursores – Günther Dürig –, a teoria foi impulsionada a partir do julgamento do *Caso Lüth*<sup>113</sup> pelo Tribunal Constitucional alemão. Segundo Steinmetz, o núcleo da teoria pode ser sintetizado em quatro argumentos:

---

<sup>111</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 177-178.

<sup>112</sup> Para mais sobre as teorias negativistas, Cf. *Ibid.*, p. 175-181; SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 187-196 e 220-222; ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 530-531.

<sup>113</sup> A discussão em torno do caso *Lüth* envolvia a legitimidade de boicote promovido por Eric Lüth de um filme dirigido por um cineasta colaborador do regime nazista. Em síntese, a decisão da Justiça Estadual de Hamburgo acolheu os argumentos da empresa distribuidora e determinou a cessação do boicote com base no dispositivo legal do Código Civil alemão que disciplina o dever de reparar por quem tenha causado um dano. Lüth, inconformado com a decisão, recorreu ao Tribunal Constitucional, que acolheu o recurso sob o fundamento de que os dispositivos de direito privado deveriam ser interpretados à luz da Constituição, considerando, assim, os

(i) as normas de direitos fundamentais produzem efeitos (eficácia) nas relações entre particulares por meio das normas e dos parâmetros dogmáticos, interpretativos e aplicativos, próprios do Direito Privado [...]; (ii) a eficácia de direitos fundamentais nas relações entre particulares está condicionada à mediação concretizadora do legislador de Direito Privado, em primeiro plano, e do juiz e dos tribunais, em segundo plano; (iii) ao legislador cabe o desenvolvimento “concretizante” dos direitos fundamentais por meio da criação de regulações normativas específicas que delimitem o conteúdo, as condições de exercício e o alcance desses direitos nas relações entre particulares; (iv) ao juiz e aos tribunais, ante o caso concreto e na ausência de desenvolvimento legislativo específico, compete dar eficácia às normas de direitos fundamentais por meio da interpretação e aplicação dos textos de normas imperativas de direito privado [...], sobretudo daqueles textos que contêm cláusulas gerais [...], isto é, devem fazer uso das cláusulas gerais, interpretando-as e aplicando-as em conformidade [...] com os valores objetivos da comunidade que servem de fundamento às normas de direitos fundamentais ou com os valores que defluem dessas normas.<sup>114</sup>

Diante das variações teóricas presentes entre os defensores da eficácia mediata horizontal, Juan María Bilbao Ubillos<sup>115</sup> lembra que entre elas o que se discute é justamente qual via teria caráter preferencial, a legislativa ou a judicial. Contudo, reconhece que, em ambas as vertentes, encontra-se o Estado como um sujeito passivo dos direitos fundamentais, uma vez que condiciona os efeitos dos direitos fundamentais nas relações privadas à mediação de um órgão estatal, seja através do exercício do poder legiferante, em primeiro lugar, seja do Poder Judiciário, no campo da interpretação das normas jurídicas na solução de casos concretos.

Partidário da posição, Konrad Hesse demonstra o receio de eventual perda da identidade do Direito Privado ao se adotar a teoria da eficácia direta dos direitos

---

direitos fundamentais. O Tribunal Constitucional reconheceu que o Tribunal Estadual não havia interpretado o Código Civil à luz da Constituição, uma vez que desconsiderara o direito fundamental à liberdade de expressão. Para mais, Cf. UBILLOS, Juan María Bilbao. *En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 263-293, 2010, p. 274 e MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 111-144, 2010, p. 113.

<sup>114</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 137-138.

<sup>115</sup> Sobre a mediação promovida pelo legislador, esclarece o autor que, ainda que seja recomendável, não é um trâmite indispensável para o reconhecimento da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, salvo no que toca à matéria penal, tendo em vista o imperativo do princípio da legalidade penal. De forma pontual, disserta que “aqueles que defendem a necessidade de uma mediação legislativa como passo obrigatório ao reconhecimento do direito estão negando, na realidade, a eficácia ‘horizontal’ dos direitos fundamentais, enquanto tais”. Faz críticas também aos que exigem a intermediação do Poder Judiciária para que se considere a eficácia horizontal, uma vez que seus defensores se pautariam pela “incapacidade ou não idoneidade das disposições constitucionais para solucionar diretamente um conflito entre particulares. Para evitar, então, a desconexão entre a normativa constitucional e o Direito Privado, abre-se uma porta de entrada à influência dos valores constitucionais, uma ‘via suave e flexível’ (Dürig), sem arestas, que possibilita uma ‘recepção civilizada’ (Gomes Canotilho), leve ou descafeinada, dos direitos fundamentais no Direito privado”. (Tradução nossa) UBILLOS, Juan María Bilbao. *Op. cit.*, p. 271 et seq.

fundamentais, já que ocorreria perigo à salvaguarda do princípio da autonomia privada.<sup>116</sup> Defende o reconhecimento do direito geral de liberdade como ponto de partida, o que impediria a atribuição e o efeito absoluto aos direitos fundamentais nas relações privadas.

Daniel Sarmiento destaca que não se reconhecera no âmbito privado o caráter de direito subjetivo que pudesse ser invocado pela Constituição. Com base na autonomia privada, seria possível admitir a renúncia a direitos fundamentais no cenário privado.<sup>117</sup>

Em suma, na tese que defende uma eficácia mediata, percebe-se uma relativização dos direitos fundamentais nas relações particulares em favor da autonomia privada. Nesse campo, a conciliação entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada, tão caro ao Direito Privado, seria estabelecida, à primeira vista, pelo intermédio infraconstitucional de cada campo do Direito Privado, diferenciando-se da teoria que prega a eficácia direta dos direitos fundamentais às relações entre particulares.

Embora os argumentos em defesa de uma eficácia indireta dos direitos fundamentais às relações privadas tenham conquistado maior aceitabilidade na Alemanha,<sup>118</sup> no Brasil há uma ampla defesa da eficácia direta horizontal. Sustentam os partidários dessa corrente que a previsão dos direitos fundamentais nos enunciados constitucionais é suficiente para assegurar que os particulares possam invocar a tutela dos direitos fundamentais nas relações privadas.

A teoria da eficácia direta ou imediata, também denominada na Alemanha de *unmittelbare Drittwirkung* ou *direkte Drittwirkung*, com forte impacto no Tribunal Federal do Trabalho alemão, teve como precursor Hans Carl Nipperdey, que defendia a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, sem a necessidade de intermediação pelo Poder Público.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Nas palavras de Konrad Hesse: “Ao legislador do Direito Privado corresponde constitucionalmente a tarefa de transformar o conteúdo dos direitos fundamentais, de modo diferenciado e concreto, em Direito imediatamente vinculante para os participantes de uma relação jurídico-privado [...]. O legislador, de conformidade com a especial constelação, deve considerar as posições jurídico-fundamentais que venham ao caso correspondente a ambas as partes, e, se colidem, ordená-las recíproca e proporcionalmente”. (Tradução nossa). É nesse sentido que o autor defende uma regulação ordinária materialmente diferenciadora capaz de concretizar os pressupostos e os efeitos da influência dos direitos fundamentais, conduzindo, assim, a uma maior determinação da regulamentação normativa, de modo a conferir maior clareza, certeza e previsibilidade que se comparado ao recurso da eficácia imediata dos direitos fundamentais. Dessa forma, liberaria o juiz “da necessidade de uma ampla aplicação imediata dos direitos fundamentais” (tradução nossa), pois caberia ao legislador realizar a mediação para a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. HESSE, Konrad; GUTIÉRREZ, Ignacio (Trad.). *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1995, p. 60-61; p. 63-65.

<sup>117</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 198.

<sup>118</sup> SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 75.

<sup>119</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 165-166.

Nas palavras de Nipperdey:

Não é necessário, para a validade de direitos fundamentais como normas objetivas para o direito privado, nenhum “meio”, nenhuns “lugares de invasão” [...]. O efeito jurídico é, ao contrário, um normativo imediato que modifica ou cria de novo normas de direito privado existentes, independente se de direito coercitivo ou dispositivo, se de cláusulas gerais ou normas jurídicas determinadas, sejam proibições, mandamentos, direitos subjetivos, leis de proteção ou fundamento de justificação.<sup>120</sup>

Reconhece Nipperdey que os direitos fundamentais vinculam os particulares imediatamente, não estando o efeito jurídico direto das normas de direitos fundamentais limitado à relação entre Estado e cidadão.

Uma mediação legislativa para a teoria da eficácia direta é desnecessária para que se observem os efeitos dos direitos fundamentais na esfera privada. Presente ou não o material normativo de Direito Privado, os direitos fundamentais conferem aos particulares direitos subjetivos nas relações cidadão/cidadão. Ainda que o instrumento legal reitere o que está na regra ou no princípio enunciado no texto constitucional, não há óbice para a aplicação direta da norma constitucional.<sup>121</sup> Dessa forma, mesmo que inexistente enunciado normativo infraconstitucional que proibisse a prática de revista íntima no ambiente de trabalho, seria possível compreendê-la vedada diante da tutela constitucional à intimidade, afastando assim inspeções patronais que atentem a esse direito fundamental dos empregados.

Tomando-se o direito como uma unidade, é prescindível um instrumento normativo infraconstitucional para que se reconheça a irradiação dos direitos constitucionais em outros ramos da ciência jurídica, permitindo então a aplicação direta dos preceitos constitucionais a uma relação jurídica entre particulares.

O raciocínio adotado parte do reconhecimento de que centros de poderes privados são aptos, assim como o Estado, a desrespeitar os direitos fundamentais. Esses direitos, ainda que não sejam suficientemente tutelados pelo legislador, serão aptos a produzir efeitos nas relações privadas.

Daniel Sarmento chama atenção à especificidade da aplicação, como, por exemplo, a necessidade de ponderar os direitos fundamentais envolvidos, inclusive quando em discussão a autonomia privada.<sup>122</sup>

<sup>120</sup> NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos Fundamentais e Direito Privado. Trad. Waldir Alves. In: HECK, Luís Afonso (org. e rev.). **Direitos Fundamentais e Direito Privado**: textos clássicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 51-70, 2012, p. 62.

<sup>121</sup> UBILLOS, Juan María Bilbao. *En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 263-293, 2010, p. 277.

<sup>122</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 205.

Adepto dessa teoria, Juan María Bilbao Ubillos registra:

[...] admitir a possibilidade de uma vigência imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas em determinados casos não significa negar ou subestimar o efeito de irradiação de esses direitos através da lei. Ambas as modalidades são perfeitamente compatíveis: o normal (e o mais conveniente também) é que seja o legislador o que estabeleça o alcance dos diferentes direitos nas relações de Direito Privado, mas quando essa mediação não existe, na ausência de lei, as normas constitucionais podem ser aplicadas diretamente.<sup>123</sup> (Tradução nossa).

Esclarece Wilson Steinmetz que, embora exista um “núcleo duro de significado”,<sup>124</sup> é possível identificar três variações da teoria. Uma primeira, considerada “forte”, defende a eficácia dos direitos fundamentais como sendo absoluta, a operabilidade da eficácia seria geral, plena e indiferenciada, isto é, independente da existência de marcas de desigualdade fática entre os envolvidos na relação. Por outro lado, existiria uma variação “fraca”, em que os adeptos defendem a eficácia imediata nas relações particulares, “sobretudo nas relações marcadas pela desigualdade fática”. Por fim, há uma versão “intermediária”, que defende uma eficácia imediata, mas não “ilimitada, incondicionada e indiferenciada”, isto é, reconhece que, ao considerar “o problema da eficácia de normas de direitos fundamentais entre particulares” como um “problema de colisão de direitos fundamentais”, a solução seria alcançada a partir da aplicação da regra da proporcionalidade.

O presente trabalho comunga com as ideias destacadas na vertente “intermediária”, da mesma forma como se posicionam autores como Wilson Steinmetz, Canotilho,<sup>125</sup> Ingo Sarlet,<sup>126</sup> Daniel Sarmento<sup>127</sup> e Carlos Roberto Siqueira Castro.<sup>128</sup>

<sup>123</sup> [...] admitir la posibilidad de una vigencia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones inter privadas en determinados supuestos, no significa negar o subestimar el efecto de irradación de esos derechos através de la ley. Ambas modalidades son perfectamente compatibles: lo normal (y lo más conveniente también) es que sea el legislador el que concrete el alcance de los diferentes derechos en las relaciones de Derecho privado, pero cuando esa mediación no existe, en ausencia de ley, las normas constitucionales pueden aplicarse directamente”. UBILLOS, Juan María Bilbao. *En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 263-293, 2010, p. 277.

<sup>124</sup> Para Steinmetz, o núcleo da teoria é encontrado na postulação “por uma eficácia não condicionada à mediação concretizadora dos poderes públicos”, visto que “o conteúdo, a forma e o alcance da eficácia jurídica não dependem de regulações legislativas específicas nem de interpretação e de aplicações judiciais, conforme aos direitos fundamentais, de textos de normas imperativas de direito privado, de modo especial, daqueles portadores de cláusulas gerais”. Reforça: “direitos e obrigações nas relações entre particulares podem e devem ser deduzidos diretamente das normas constitucionais de direitos fundamentais”. STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 167-169.

<sup>125</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.125 *et seq.*

<sup>126</sup> Ingo Sarlet se inclina “em prol de uma necessária vinculação direta (imediata) *prima facie* também dos particulares aos direitos fundamentais, sem deixar de reconhecer [...] que o modo pela qual se opera a aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas entre particulares não é uniforme, reclamando soluções diferenciadas mediante recurso, em especial, à ponderação e correlato teste da proporcionalidade”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 401.

Sustentar a eficácia direta e imediata no prisma da corrente “intermediária” é defender que a aplicação dos direitos fundamentais seja individualizada, guardando dependência com os elementos de cada norma de direito fundamental envolvida no caso em análise. As circunstâncias fáticas e normativas condicionarão a aplicação dos direitos fundamentais, aceitando-se que, no caso de colisão entre direitos fundamentais, a solução será obtida ao se valer da regra da proporcionalidade. Esse raciocínio permite reconhecer a limitação dos direitos fundamentais diante de casos específicos, como nos casos das revistas íntimas, em que se encontram particulares, todos eles detentores de direitos fundamentais.

Assumir a aplicabilidade direta e imediata não significa negar a autonomia privada conforme alguns críticos procuram transparecer. Daniel Sarmiento<sup>129</sup> reforça que a lógica é inversa: reconhecer a tese da eficácia direta horizontal promove a autonomia privada, e não a desconsidera. Reconhecendo que a vinculação se dá em todo campo das relações privadas, o autor registra que o reconhecimento de manifesta desigualdade de forças entre as partes será preponderante quando se tiver de ponderar interesses constitucionais envolvidos. Nesse cenário, quanto mais forte se apresenta a desigualdade fática, maior será a exigência de tutela ao direito fundamental lesionado ou ameaçado, proveniente de terceiros.

No plano normativo, importante considerar que a Constituição brasileira, diversamente da Constituição alemã,<sup>130</sup> a título de ilustração, não dispõe de maneira expressa quanto à submissão ou não dos particulares aos direitos fundamentais. Escreve Sarmiento<sup>131</sup> que não merece prosperar qualquer dúvida quanto ao assunto, visto que a CF/1988 prescreve uma série de direitos fundamentais diretamente voltados aos particulares, como no caso do art. 7º, que disciplina direitos constitucionais dos trabalhadores urbanos e rurais.

---

<sup>127</sup> Como bem observa Daniel Sarmiento, a CF/1988 é incompatível com as teorias negativistas, mas também se mostra inconciliável com a teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais que predomina na Alemanha. Dessa forma, não hesita em “afirmar que a eficácia dos direitos individuais na esfera privada é direta e imediata no ordenamento jurídico brasileiro”; não é apenas uma “questão de direito, mas também de ética e justiça”. O autor também defende que a aplicabilidade dos direitos fundamentais não ocorre de maneira irrestrita, reconhecendo a necessidade de se valer da proporcionalidade quando diante de colisão entre direitos fundamentais. SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 237 *et seq.*

<sup>128</sup> Carlos Roberto Siqueira Castro, fundamentado no princípio da dignidade humana expresso na CF/1988, posicionou-se a favor da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais no plano das relações privadas, sem desconsiderar a necessidade de instrumentos como a ponderação para a solução de casos concretos. SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Editora Forense, 2005.

<sup>129</sup> SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 240.

<sup>130</sup> A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949 consagra de forma expressa que os direitos fundamentais vinculam os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, trazendo uma exceção quanto aos efeitos nas relações privadas apenas no art. 9.3, que disciplina a liberdade de associação sindical dos empregados. Conforme anota Daniel Sarmiento, este justificaria a maior defesa entre os autores alemães quanto à eficácia mediata ou indireta horizontal dos direitos fundamentais. *Ibid.*, p. 237.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 238.

Sarlet assim disserta quanto ao art. 5º, § 1º, da CF/1988:

A omissão do Constituinte não significa, todavia, que os poderes públicos (assim como os particulares) não estejam vinculados pelos direitos fundamentais. Tal se justifica pelo fato de que, em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhe, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível.<sup>132</sup>

A abrangência da norma presente no art. 5º, § 1º, da CF/1988<sup>133</sup> não se restringe aos direitos individuais e coletivos trazidos pelo art. 5º. A partir de uma interpretação sistemática e teleológica dos enunciados presentes na CF/1988, onde se encontra o fundamento da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre-iniciativa, bem como os princípios ordenadores da vida social, conduzem à conclusão de que a Carta Magna brasileira não pretendeu excluir a submissão dos particulares à eficácia dos direitos fundamentais.

No âmbito da jurisprudência brasileira, antes mesmo da CF/1988, o STF no RE nº 85.439, julgado pela 2ª Turma, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque, posicionou-se na linha da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais.<sup>134</sup> Porém, foi apenas no julgamento do RE nº 201.819-8, julgado pela 2ª Turma em 2005, que a questão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no Poder Judiciário foi mais bem debatida.

O RE nº 201.819-8<sup>135</sup> tinha como plano de fundo a discussão quanto à exclusão de um associado de associação privada (União Brasileira de Compositores – UBC) sem lhe assegurar

<sup>132</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 384.

<sup>133</sup> Vide o art. 5º, § 1º, da CF/1988: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

<sup>134</sup> A temática envolvia a validade do uso, como meio de prova, de gravação feita por um terceiro estranho às conversas telefônicas, sem o conhecimento dos interlocutores. A discussão constitucional girou em torno da inviolabilidade do lar e da comunicação telefônica, em que a recorrente impugnou o acórdão do Tribunal *a quo* por suposta violação ao art. 153, §§ 9º e 10º, CF/1967, uma vez que o elemento probatório presente nos autos seria ilícito. O STF, nos autos do RE nº 85.439, adota uma posição diversa ao julgado no RE nº 63.279, anteriormente comentado. O Supremo reconhece que a gravação magnética feita clandestinamente é contrária à inviolabilidade do lar e da comunicação telefônica. O julgado foi um marco ao direito constitucional, já que a partir de então o Poder Judiciário passou a seguir novas diretrizes, reconhecendo a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Quebra-se a rígida dicotomia existente entre o Direito Privado e o Direito Público. Contudo, observa-se que nos votos os ministros se silenciam quanto à eficácia direta horizontal, ainda que tenham decidido nesse sentido. EMENTA: - Prova Civil. Gravação Magnética, feita clandestinamente pelo marido, de ligações telefônicas da mulher. Inadmissibilidade de sua utilização em processo judicial, por não ser meio legal nem moralmente legítimo (art. 332, CPC). Recurso extraordinário conhecido e provido. STF-RE 85.439, rel. Min. Xavier de Albuquerque, 2ª Turma, julgado em 11/11/1977, DJ 2/12/1977, v. u. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=179578>>. Acesso em: 9 dez. 2019.

<sup>135</sup> Ementa: “I – EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados [...]”. STF-RE 201.819-8, rel. para o acórdão

o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV) no âmbito do processo administrativo disciplinar. No caso, o Tribunal de Justiça invalidou a exclusão da parte autora ao reconhecer a violação dos preceitos constitucionais.

A referida decisão foi alvo de Recurso Extraordinário que teve como relatora originária a Ministra Ellen Gracie; esta se manifestou favoravelmente ao provimento do recurso da UBC. Merecem atenção, nos autos do processo, os extensos votos dos ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Celso de Mello, que expuseram as principais teorias tangentes à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas e concluíram pela tese da eficácia horizontal direta no sistema jurídico brasileiro.

Expõe Gilmar Mendes:

[...] as penalidades impostas pela recorrente ao recorrido extrapolam, em muito, a liberdade do direito de associação e, sobretudo, o de defesa. Conclusivamente, é imperiosa a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. (art. 5º, LIV e LV, da CF).<sup>136</sup>

Celso de Mello, no voto de desempate, fundamenta:

[...] no sentido de reconhecer que assiste, ao associado, no procedimento de sua expulsão referente à entidade civil de que seja membro integrante, a prerrogativa indisponível de ver respeitada a garantia do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve, em cláusula mandatária, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LV, não obstante se trate, como no caso, de ato praticado na esfera e sob a égide de uma típica relação de ordem jurídico-privada.<sup>137</sup>

Conclui-se que a doutrina, em grande parte, e a jurisprudência brasileira, ainda que o julgamento do RE nº 201.819-8 não tenha ocorrido por unanimidade, vêm se inclinando a favor da tese que dispõe sobre a eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais às relações entre particulares.

### 2.2.3 Aplicabilidade às relações de trabalho

A colisão dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas nasce, como observado, entre titulares de direitos que entram em conflito. O ambiente de trabalho, nesse sentido, apresenta-se como um cenário onde o exercício do poder diretivo dos empregadores, resguardado no direito fundamental de propriedade e da livre-iniciativa, é capaz de ameaçar ou violar direitos fundamentais dos empregados, assim estabelecendo uma colisão entre os respectivos direitos. É o que ocorre com a prática fiscalizatória das revistas íntimas.

---

Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27/10/2006, v. u. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 9 dez. 2019.

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> *Ibid.*

Importante perceber uma natural estrutura de poder presente na figura do empregador, que, ao ser detentor de inúmeros instrumentos de atuação para o livre exercício da atividade econômica, tem, como anota Teresa Moreira, “uma especial potência lesiva para o exercício real efetivo dos direitos fundamentais dos trabalhadores”.<sup>138</sup> Estabelece-se, nessa relação, um poder privado apto a condicionar e influenciar o comportamento do particular subordinado.<sup>139</sup> No caso da relação de emprego, o poder privado é conferido ao empregador.

Reconhecendo a dependência do empregado ao empregador no contrato individual de trabalho, Juan María Bilbao Ubillos destaca que a desigualdade é capaz de se “converter em falta de liberdade”. No caso, há

[...] situações de virtual sujeição [como é o caso da relação de emprego], nas que as partes contratantes não dispõem realmente da mesma liberdade para concluir ou não uma determinada relação, que se presume voluntária, ou das mesmas possibilidades de delinear o conteúdo final das cláusulas “pactuadas” e exigir seu cumprimento. Isto sucede quando, de fato, uma das partes não tem mais alternativa que aceitar uma proposta ou algumas condições ditadas unilateralmente [...]. Oculta-se a privilegiada posição de certos indivíduos ou organizações cujo predomínio anula ou compromete gravemente esse mínimo de liberdade de igualdade que constitui o pressuposto da autonomia privada. Por essa razão, não parece de todo exata a expressão “eficácia horizontal” dos direitos fundamentais.<sup>140</sup> (Tradução nossa)

A subordinação jurídica<sup>141</sup> presente, resultado da própria natureza da organização da empresa, conduziu autores a reconhecerem que a eficácia dos direitos fundamentais incide de uma maneira particular no contrato de trabalho. Argumenta-se sobre a “eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho”, uma vez que se constata um desnível entre os particulares envolvidos. Reconhece-se a aplicação dos direitos fundamentais numa relação

<sup>138</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 58.

<sup>139</sup> UBILLOS, Juan María Bilbao. *En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 263-293, 2010, p. 264.

<sup>140</sup> “[...] situaciones de virtual sujeción, en las que las partes contratantes no disponen realmente de la misma libertad para concertar o no una determinada relación, que se presume voluntaria, o de las mismas posibilidades de perfilar el contenido final de las cláusulas ‘pactadas’ y exigir su cumplimiento. Esto sucede cuando, de hecho, una de las partes no tiene más alternativa que aceptar una propuesta o unas condiciones dictadas unilateralmente. [...] se esconde la privilegiada posición de ciertos individuos u organizaciones cuyo predominio anula o compromete gravemente ese mínimo de libertad e igualdad que constituye el presupuesto de la autonomía privada. Por esa razón, no parece del todo exacta la expresión ‘eficacia horizontal’ de los derechos fundamentales”. *Ibid.*, p. 265.

<sup>141</sup> Aqui se utiliza o conteúdo de subordinação jurídica fornecida por Américo Plá Rodríguez, para quem a subordinação jurídica corresponde (a) a um poder de direção que lhe confere poder de dirigir ou não de fato o empreendimento, uma vez que para ela existir não é necessário que o empregador a concretize, bastando que “tenha a possibilidade de exercer seu poder de direção sobre a atividade do prestador de serviço”; (b) poder de direção que prescinde o seu exercício de maneira pessoal, isto é, admitindo-se a delegação desse exercício a prepostos que o representem; (c) no qual o exercício pode se dá de formas múltiplas, manifestando-se com maior ou menor intensidade a depender da natureza do empreendimento; (d) sendo “perfeitamente conciliável com a superioridade técnica do empregador, visto que, ainda que o empregado apresente uma maior experiência e competência na atividade desenvolvida pelo empregador, compete ao empregador transmitir-lhes as diretrizes como as tarefas deverão ser realizadas”. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de direito do trabalho: contratos de trabalho**. Trad. João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982, p. 32.

jurídica pactuada por particulares que se encontram em situações muito diferentes: o empregador no centro do poder e o trabalhador como hipossuficiente.

A teoria da eficácia diagonal<sup>142</sup> foi bem desenvolvida por Sergio Gamonal Contreras na obra “Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais”.<sup>143</sup> Propõe o autor uma concepção de eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho com base no conteúdo potestativo concentrado na figura do empregador. Parte-se da ideia de um poder capaz de desequilibrar a relação firmada entre empregador e empregado, “retirando-a de uma eficácia horizontal e colocando-a num plano de eficácia diagonal dos direitos fundamentais entre particulares”.<sup>144</sup> Explica:

[...] para o Direito do Trabalho, a aplicação direta dos direitos fundamentais é uma conclusão lógica, decorrente do grande poder que o empregador tem sobre o trabalhador. Não apenas poderes econômicos, mas também jurídicos, que nos permitem sustentar que há mais de uma eficácia horizontal entre iguais: uma eficácia diagonal.<sup>145</sup>

As ideias traçadas por Contreras procuram fundamentar os efeitos dos direitos fundamentais nas relações de trabalho a partir do reconhecimento das potestades amplas e indeterminadas do empregador. Percebe-se que um grande mérito é a conjugação, no estudo, do reconhecimento da presença de uma relação de poder privada no contrato de trabalho, a cidadania na empresa e a importância da ponderação judicial na análise dos casos que envolvam direitos fundamentais do trabalhador e do empregador.

Ainda que se pretenda enquadrar a teoria diagonal dos direitos fundamentais como uma versão autônoma, ela se aproxima bastante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em sua versão “intermediária”, conforme os elementos já apresentados no subitem anterior. Pode-se, perfeitamente, enquadrar a teoria diagonal como uma subvariação da versão “intermediária” da eficácia direta horizontal, sem prejuízo de descaracterizar o conteúdo apresentado por Contreras, uma vez que se reconhece a questão das normas de direitos fundamentais entre as relações privadas como um problema de colisão de direitos fundamentais, no qual se assume o alcance da eficácia imediata a partir de cada caso concreto, valendo-se da ponderação dos interesses envolvidos.

<sup>142</sup> A teoria, como aponta Sérgio Gamonal, foi sugerida, primeiramente, por Pamela Prado na dissertação de mestrado “*Reparación del daño moral ocasionado por el empleador al trabajador, durante la vigencia del contrato de trabajo*”, em 2005. CONTRERAS, Sérgio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2011, p. 28 (nota de rodapé 96).

<sup>143</sup> No desenvolver da obra, Contreras revisita a rica discussão quanto à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas para propor um novo entendimento (a eficácia diagonal). Dessa forma, a obra não intenta apenas localizar o território discursivo da eficácia diagonal dos direitos fundamentais de uma maneira genérica, mas demarcar uma nova alternativa capaz de explicar como os efeitos são verificados, especificamente na relação de trabalho, ambiente em que se intenta a constante conciliação de direitos aparentemente antagônicos.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 30-31.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 28.

Cumpra, sobre o assunto, registrar passagem contida na opinião consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os efeitos dos direitos fundamentais nas relações de trabalho:

Em uma relação de trabalho regida pelo Direito Privado, se deve ter em conta que existe uma obrigação de respeito dos direitos humanos entre particulares. Isso é, da obrigação positiva de assegurar a efetividade dos direitos humanos protegidos, que existe à frente dos Estados, se derivam efeitos em relação a terceiros (*erga omnes*). Dita obrigação tem sido desenvolvida pela doutrina jurídica e, particularmente, pela teoria do *Drittwirkung*, segundo a qual os direitos fundamentais devem ser respeitados tanto pelos poderes públicos como pelos particulares em relação com outros particulares.<sup>146</sup> (Tradução nossa)

Em favor da eficácia direta horizontal dos direitos fundamentais já se manifestou o Tribunal Superior do Trabalho (TST) em recente julgado:

[...] Para o conceito de Estado Democrático de Direito, há direta e imediata eficácia horizontal dos princípios constitucionais e dos direitos e garantias individuais e sociais, inclusive trabalhistas, no plano da sociedade civil e de suas instituições privadas. Eficácia horizontal plena, que deve ser absorvida e considerada pelos detentores de poder privado no âmbito da sociedade civil.<sup>147</sup>

Portanto, percebe-se que a jurisprudência trabalhista brasileira também não é estranha ao reconhecer a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas que envolvem empregados e empregadores. O contrato individual do trabalho é um dos exemplos mais evidentes em que se constata uma situação de poder privada que exige a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, em especial por se notar um elevado grau de desigualdade fática e jurídica entre as partes.

### 2.3 A Regra da Proporcionalidade na Proteção dos Direitos Fundamentais

Delimitada a questão da eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, mormente no plano dos contratos individuais de trabalho, objetiva-se apresentar a regra da proporcionalidade como importante ferramenta capaz de nortear uma decisão

---

<sup>146</sup> “En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”. DE DERECHOS HUMANOS, Corte Interamericana. Opinión consultiva OC-18/03. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 2003**. p. 126. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)>. Acesso em: 7 mar. 2020.

<sup>147</sup> TST-AIRR-123-29.2016.5.21.0001, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, julgado em 21/8/2018, DEJT 24/8/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3b3cee6fd3e32173dd694c6cefaf9499>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

racional quando a matéria envolver uma colisão de direitos fundamentais, permitindo uma convivência harmônica entre direitos aparentemente antagônicos.

O modelo teórico adotado é o proposto por Robert Alexy, que, a partir da regra da proporcionalidade, fornece instrumento jurídico adequado para nortear decisões judiciais quando diante de uma colisão de direitos fundamentais. Nesse conflito jurídico entre particulares, todos os interessados gozam da proteção dos direitos fundamentais, contudo, cabe, em concreto, identificar com rigor técnico e racional o direito fundamental que merece preceder. A regra da proporcionalidade na concepção de Alexy, constituída por três elementos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), contribuirá, então, com o exame da proporcionalidade do meio fiscalizatório (revista íntima) eleito pelo empregador para atingir a finalidade perseguida, de modo a garantir a otimização dos direitos fundamentais colidentes, reconhecendo que a não satisfação de um desses elementos é suficiente para caracterizar a ilegalidade da medida.

### 2.3.1 A colisão de direitos fundamentais e a regra da proporcionalidade na ordem jurídica

Anota Steinmetz que a própria abertura e a mobilidade das normas de direitos fundamentais, ao se considerar suas realizações ou concretizações na vida social, como também o extenso catálogo desses direitos positivados, permitem compreender a existência das colisões no caso concreto.<sup>148</sup>

Contribui com o assunto Juan Carlos Gavara de Cara, para quem “a colisão de direitos fundamentais se dá quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular impede ou prejudica o exercício de outro direito fundamental de outro titular” (tradução nossa).<sup>149</sup>

Nesse mesmo sentido, José Carlos Vieira de Andrade registra que estará configurada a colisão de direitos fundamentais sempre que se estiver diante de dois bens ou valores, protegidos simultaneamente pela Constituição, numa contradição concreta. Acrescenta que a grande questão é como se resolverá eventual contradição no caso, ou seja, “como é que se vai

---

<sup>148</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. 2001. 251 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Paraná, UFPR, Curitiba, p. 53-54.

<sup>149</sup> “[...] *la colisión de derechos fundamentales se da cuando el ejercicio de un derecho fundamental por parte de un titular impide o perjudica el ejercicio de otro derecho fundamental de otro titular*”. GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo la garantía del contenido esencial de los derechos fmdamentales en la Ley Fundamental de Bonn**. Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 288.

dar solução ao conflito entre bens, quando ambos (todos) se apresentam efectivamente protegidos como fundamentais”.<sup>150</sup>

Percebendo a colisão em concreto de direitos fundamentais, para o problema objeto de investigação deste trabalho que procura avaliar a proibição da revista íntima no ambiente de trabalho como garantia do direito fundamental à intimidade, o método de solução a partir da regra da proporcionalidade na concepção de Robert Alexy é um critério capaz de orientar a complexa tarefa de harmonizar e articular os direitos fundamentais envolvidos. Por esse motivo, cabe a análise da regra da proporcionalidade na proteção dos direitos fundamentais como pressuposto teórico para o trabalho.

Cumprir registrar a opção pela utilização do enunciado “regra da proporcionalidade”, assim como também o faz Luís Virgílio Afonso da Silva.<sup>151</sup> Outros autores, como, por exemplo, Wilson Steinmetz<sup>152</sup> e Ingo Sarlet<sup>153</sup>, valem-se da expressão “princípio da proporcionalidade”, enquanto Alexy prefere “máxima da proporcionalidade”.

A tese seguida por Alexy entende que “as normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa”.<sup>154</sup> O ponto decisivo para essa distinção é compreender os princípios como “mandamentos de otimização”, pois representam algo que precisa ser realizado na maior medida possível dentro das opções jurídicas e fáticas existentes, ainda que sejam satisfeitos em diferentes graus. Já as regras consistem em normas que são sempre “satisfeitas ou não satisfeitas”, visto que, a partir do momento que a regra vale, deve ser cumprida exatamente conforme o exigido, “nem mais, nem menos”. Assim, as regras representam “determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”. Conclui esse raciocínio a partir de

---

<sup>150</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 220.

<sup>151</sup> Luís Virgílio Afonso da Silva é enfático sobre o assunto ao expor que o “chamado princípio da proporcionalidade não pode ser considerado um princípio, pelo menos não com base na classificação de Alexy, pois não tem como produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicado de forma constante”, logo, “no que diz respeito à sua estrutura, o dever de proporcionalidade não é um princípio, mas uma regra. O termo mais apropriado, então, é *regra da proporcionalidade*” (grifo do autor). SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In: **Revista dos Tribunais**, p. 23-50, 2002, p. 25-26.

<sup>152</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 210 (nota de rodapé 59).

<sup>153</sup> O recurso da proporcionalidade também é defendido por Ingo Sarlet como instrumento metódico para a solução de casos jurídicos envolvendo colisão de direitos fundamentais. Nessa oportunidade, utiliza a expressão “princípio da proporcionalidade”. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

<sup>154</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90.

uma disjunção exclusiva: “Toda norma é ou uma regra ou um princípio”, de forma que não é possível, ao mesmo tempo, uma norma ser regra e princípio.<sup>155</sup>

Dessa maneira, para Alexy os princípios jurídicos consistem numa espécie de norma jurídica por meio da qual se estabelecem mandamentos de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas, o que exigirá uma postura específica quando presente uma colisão entre princípios. Existindo essa colisão, a solução é estabelecida em função da ponderação, em que um princípio cede ao outro no caso concreto.<sup>156</sup>

Sobre a inclusão da proporcionalidade como regra ou princípio, ainda que adote a “máxima da proporcionalidade”, Alexy anota:

A máxima da proporcionalidade é com frequência denominada “princípio da proporcionalidade”. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio no sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência, e às vezes não. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras.<sup>157</sup>

A partir da ponderação de Alexy, optou-se, neste trabalho, pelo enunciado “regra da proporcionalidade” como método de solução para a análise de colisões entre direitos fundamentais,<sup>158</sup> sem desconsiderar que a expressão “princípio da proporcionalidade” é largamente utilizada pela doutrina e jurisprudência nacional. Dessa maneira, considerando a existência de direitos fundamentais em conflito, será necessário compreender qual no caso em análise seria apto a preceder em face do outro, já que, conforme Alexy, “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”, ainda que sob outras condições fáticas e jurídicas a questão da precedência pudesse ser resolvida de forma diversa.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90-91.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 93-94.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>158</sup> Sabe-se que não é cabível a utilização dos mesmos mecanismos para a solução de regras quando se quer resolver, na realidade, o conflito de princípios. No caso de conflito de regras, utilizam-se critérios como o cronológico (a lei posterior derroga a anterior) e o da especialidade (a lei especial derroga a geral), pois apenas uma das regras será considerada válida, diferentemente do que ocorre no caso de conflito entre direitos fundamentais. Esclarece Alexy que “um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”. *Ibid.*, p. 92. Sobre o assunto, Steinmetz contribui ao afirmar, de forma cristalina, que o conflito de regras pode ser solucionado de duas formas: “(i) ou com a introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras, ou, não sendo isso possível, (ii) com a declaração de invalidez [...] de ao menos uma delas, com base em critérios como *lex superior derogat legi inferior*, *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*. Essas formas de solução, enfatize-se, decorrem das regras como mandamentos definitivos, do tipo tudo-ou-nada”. STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 206.

<sup>159</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). *Op. cit.*, p. 93.

No presente estudo, registre-se que os direitos fundamentais envolvidos (direito à intimidade e direito de propriedade), no próximo capítulo detalhados, apresentam-se como princípios (mandamentos de otimização) no sentido defendido por Alexy, o que exige que sejam realizados na maior medida possível conforme as possibilidades fáticas e jurídicas.<sup>160</sup> Há uma relação de dependência entre os direitos fundamentais antagônicas no caso concreto que torna imprescindível a análise a partir da regra da proporcionalidade para uma resposta racional sobre qual dos direitos terá precedência.

O plano constitucional não apresenta preceito jurídico explícito que indique a regra da proporcionalidade para solução de colisões entre direitos fundamentais, porém é pacífica a sua aceitação na dogmática e jurisprudência constitucionais. Explica Luís Virgílio Afonso da Silva que a exigibilidade da aplicação dessa regra decorre da própria estrutura dos direitos fundamentais, que, por serem na grande maioria norma princípio, torna impossível afastar a sua aplicação. Nas palavras do autor, “a regra da proporcionalidade não encontra seu fundamento em dispositivo legal do direito positivo brasileiro, mas decorre logicamente da estrutura dos direitos fundamentais como princípios jurídicos”.<sup>161</sup>

Diante dos esclarecimentos apontados, é no âmbito das restrições de direitos fundamentais que aqui interessa a aplicação da regra da proporcionalidade. O estudo da revista íntima no ambiente de trabalho como garantia do direito fundamental à intimidade irá considerar a colisão de direitos fundamentais envolvidos.

A análise perpassará por uma percepção do meio e fim envolvido, em que o fim da conduta praticada pelo empregador tem por objetivo proteger a propriedade privada; o meio é a própria revista limitadora, que intenta permitir o alcance do fim desejado. A regra da proporcionalidade impõe que essa relação entre meio e fim, que se almeja promover, deva ser adequada, necessária e proporcional, elementos da regra que serão abordados a seguir.

### 2.3.2 Elementos da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito

A regra da proporcionalidade constata a legitimidade e a intensidade de possível restrição a direitos fundamentais. Reconhecendo o caráter de mandamentos de otimização dos

---

<sup>160</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 117.

<sup>161</sup> SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *In: Revista dos Tribunais*, p. 23-50, 2002, p. 44-45.

direitos fundamentais envolvidos no caso em estudo, cumpre agora a análise dos elementos que compõem essa regra: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Alexy pondera que é a partir das máximas da adequação e da necessidade que as possibilidades fáticas são definidas,<sup>162</sup> enquanto é na proporcionalidade em sentido estrito que se determinam as possibilidades jurídicas.<sup>163</sup> Essa noção inicial é importante para compreender como os elementos da regra viabilizam a realização na maior medida possível dos princípios conforme as possibilidades envolvidas.

Pela sub-regra da adequação, verifica-se se o meio é apto a viabilizar a finalidade pretendida. Dessa maneira, destaca Luís Virgílio Afonso da Silva que basta a capacidade do meio de fomentar ou promover o objetivo pretendido para ser considerado adequado, ainda que não necessariamente a sua aplicação garanta a realização deste objetivo.<sup>164</sup> Steinmetz defende que o “exame de adequação da relação meio-fim tem caráter empírico. Pergunta-se se o meio utilizado é adequado, empírica ou faticamente, para alcançar ou promover o objetivo pretendido”.<sup>165</sup>

É nesse sentido que se verificará na análise do caso concreto se a medida fiscalizatória adotada no ambiente de trabalho pelo empregador fomenta o objetivo pretendido. Sem embargo, se o meio não for considerado apto ou idôneo a fomentar tal objetivo, ele será inadequado e, logo, desproporcional.

No que toca à necessidade, exige-se que se verifique a indispensabilidade do meio eleito para a promoção do fim pretendido. Explica Steinmetz que a regra da necessidade ordena

[...] que se examine se, entre os meios de restrição disponíveis e igualmente eficazes para atingir ou promover o fim pretendido, o escolhido é o menos restritivo [...] ao(s) direito(s) fundamental(is) em questão. Assim, uma determinada restrição é necessária se não é possível escolher outra restrição igualmente efetiva que limite menos o(s) direito(s) fundamental(is).<sup>166</sup>

A partir da regra da necessidade, escolhem-se entre os meios idôneos a promover o fim pretendido aquele que oferece uma menor limitação ao direito fundamental atingido, sendo, portanto, menos prejudicial. Apresenta também um conteúdo empírico. No caso concreto, envolvendo as medidas fiscalizatórias do empregador, é possível fazer a seguinte

---

<sup>162</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 588.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 593.

<sup>164</sup> SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *In: Revista dos Tribunais*, p. 23-50, 2002, p. 45.

<sup>165</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 213.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 213.

suposição: para promover o fim pretendido (F), o empregador adota a medida fiscalizatória (M1), que restringe o direito fundamental do empregado (D1). Se existir outra medida fiscalizatória (M2) que, da mesma forma que M1, seja adequada para atingir F, porém restrinja em menor medida o direito fundamental D1, então M1 é desnecessária.

Luís Virgílio Afonso da Silva pondera que “a diferença entre o exame da necessidade e o da adequação é clara: o exame da necessidade é um exame imprescindivelmente comparativo, enquanto o da adequação é um exame absoluto”.<sup>167</sup> É no estágio da necessidade que surge o questionamento de se o ato fiscalizatório do empregador, capaz de atingir o fim pretendido, não poderia ser substituído por outro adequado a realizar o objetivo na mesma intensidade, mas que interfira em menor medida no direito fundamental restringido. Busca-se que o meio menos gravoso prevaleça sobre outro que, mesmo sendo adequando, impeça a maximização do direito restringido.

Por fim, a regra da proporcionalidade em sentido estrito representa o sopesamento/ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos, determinando-se, assim, as possibilidades jurídicas a partir de relativizações. Luís Virgílio Afonso da Silva anota que a regra da proporcionalidade em sentido estrito proporcionará um sopesamento entre a relevância da realização de um direito fundamental e a intensidade da restrição do direito fundamental que com ele colide, avaliando se a adoção do meio restritivo eleito se fundamenta.<sup>168</sup> Esclarece:

Para que uma medida seja reprovada no teste da proporcionalidade em sentido estrito, não é necessário que ela implique a não realização de um direito fundamental [...]. Para que ela seja considerada desproporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido.<sup>169</sup>

A investigação desse terceiro elemento representa um mandamento de sopesamento ou ponderação racional. Na colisão de direitos fundamentais, a realização de um dos direitos fundamentais dependerá do antagônico para que se alcance a maximização de todos. Nesse sentido, registra Alexy que, para se obter uma decisão racional, “é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão”.<sup>170</sup>

Como visto, enquanto os elementos ou sub-regras da adequação e da necessidade estão no âmbito das circunstâncias fáticas, a proporcionalidade em sentido estrito está atrelada às

---

<sup>167</sup> SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In: **Revista dos Tribunais**, p. 23-50, 2002, p. 38.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>170</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 117.

possibilidades jurídicas envolvidas no caso concreto. Porém, o enfrentamento de cada elemento da regra da proporcionalidade não ocorre de maneira aleatória.

O enfrentamento de cada elemento, numa avaliação de colisão entre direitos fundamentais, segue uma regra de subsidiariedade. Há uma ordem que orienta o intérprete na aplicação da proporcionalidade em que, primeiro, observa-se se o meio eleito é adequado; segundo, se é necessário; por fim, verifica-se se é proporcional em sentido estrito, momento em que será feita a ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos.

Aponta Afonso da Silva que os elementos que compõem a estrutura da regra da proporcionalidade devem obedecer a uma ordem preestabelecida em que se relacionam. Explica o autor que esse conhecimento prévio é de substancial importância, visto que a utilização da regra da proporcionalidade não representará, necessariamente, uma análise de toda estrutura, isto é, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.<sup>171</sup> No mesmo sentido, eis Marcelo Lima Guerra:

[...] os subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade não se aplicam todos, necessária e simultaneamente, em qualquer caso em que se precise decidir sobre a correção de determinada ação ou medida (legislativa, administrativa, judicial ou mesmo privada, em razão da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais), na perspectiva dos princípios constitucionais. Assim, a questão às vezes pode ser decidida já com o uso da adequação ou, sendo esta insuficiente, recorrendo-se à exigibilidade de modo satisfatório. Para ser necessário o uso da proporcionalidade em sentido estrito impõe-se que esteja configurada uma situação extrema, suficientemente já delimitada pelo uso anterior (e sem sucesso) da adequação e da exigibilidade.<sup>172</sup>

Com esse raciocínio, é possível compreender que, diante de colisão entre direitos fundamentais, a regra da proporcionalidade seguirá uma regra preestabelecida ordenada entre os seus elementos no caso em exame. Percebe-se que, para a análise da necessidade, é imprescindível uma verificação anterior da adequação do meio ao fim pretendido; enquanto a análise da proporcionalidade em sentido estrito demanda um exame prévio da adequação e da necessidade. O problema vai sendo solucionado em “fases”, podendo ser suficiente ou apenas a fase da adequação; ou a fase da adequação seguida da necessidade. Em último caso, dar-se-á o enfrentamento de todas elas, de forma que a proporcionalidade em sentido estrito estará reservada para os casos mais complexos, situações-limites que demandem o sopesamento, pois os elementos da adequação e da necessidade não serão suficientes.<sup>173</sup>

<sup>171</sup> SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In: **Revista dos Tribunais**, p. 23-50, 2002, p. 34-35.

<sup>172</sup> GUERRA, Marcelo Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a ‘fórmula do peso’ de Robert Alexy: significância e algumas implicações. In: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre**, v. 31, n. 65, p. 25-42, 2007, p. 34.

<sup>173</sup> Na clara enunciação de Wilson Steinmetz, “há uma progressão de tipo ‘lógico’, no seguinte sentido: se a restrição (o meio, a medida) não é *adequada* para atingir o fim pretendido, então sequer é preciso verificar se ela

Para solucionar os casos mais complexos que exigem um sopesamento racional, Alexy desenvolveu, com base nas manifestações do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, uma regra que permite averiguar com maior detalhe a proporcionalidade em sentido estrito na colisão de direitos fundamentais: a lei do sopesamento.

### 2.3.3 A “Lei do Sopesamento” de Robert Alexy

Como demonstrado, a colisão de direitos fundamentais mais complexos, que exige o emprego da regra da proporcionalidade, não se limitará às primeiras sub-regras da proporcionalidade (adequação e necessidade), mas também necessitará do exame da proporcionalidade em sentido estrito. É neste último elemento que a lei do sopesamento se apresenta indispensável para a otimização dos direitos fundamentais colidentes. A análise da lei do sopesamento não se justifica apenas pela construção teórica proposta por Alexy, mas também revela uma grande importância na prática jurídica.

Segundo Alexy, a lei do sopesamento pode ser apresentada a partir da seguinte relação: “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá de ser a importância da satisfação do outro”. A lei expressa uma regra aplicável a todo sopesamento de princípios, podendo ser fragmentada em três momentos: no primeiro, avalia-se “o grau de não satisfação ou afetação de um dos princípios”; em seguida, examina-se “a importância da satisfação do princípio colidente”; e, por último, “deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não afetação do outro princípio”.<sup>174</sup>

O raciocínio desenvolvido a partir desses três passos permite a tomada de decisões racionais quando for necessário o sopesamento. A adoção da referida lei, numa situação concreta, procurará solucionar a colisão a partir da atribuição de pesos distintos, de forma a se alcançar no final o princípio mais preponderante. Para isso, extrai-se da lei uma formulação lógica, ilustrada por Alexy como “fórmula do peso”.

Explica Marcelo Lima Guerra:

[...] o resultado da “Fórmula do Peso” a ser extraída da referida Lei de Sopesamento é a atribuição de pesos relativos de princípios em conflito, a fim de que se possa estabelecer se e em que medida um deve preponderar sobre o outro, precisamente por ter um maior peso relativo, sem excluir a possibilidade

---

é necessária e, depois, *proporcional em sentido estrito*, porque pelo simples fato de não ser adequada ela já não atende ao princípio da proporcionalidade” (grifo do autor). STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 219.

<sup>174</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 593-594.

de que, ao fim e ao cabo, ambos os princípios em conflito tenham pesos relativos idênticos.<sup>175</sup>

No plano abstrato, reconhece-se a ausência de hierarquia entre os direitos fundamentais em colisão, contudo, na análise do caso, avalia-se qual merece preceder. Através do sopesamento define-se qual a importância que se deve atribuir a cada direito fundamental numa situação concreta de intervenção e satisfação. Nesse contexto, a fórmula do peso viabiliza expressar o peso de um princípio no caso concreto a partir da seguinte representação:

$$GP_{i,j}C = IP_iC / WP_jC^{176} \quad (1)$$

Para se compreender esse funcionamento, cumpre construir passo a passo o raciocínio desenvolvido por Alexy:

Ao invés de se falar em “grau de não satisfação ou de afetação”, é possível também falar em “intensidade da intervenção”. Se se utiliza “ $P_i$ ” como variável para o princípio cuja violação está sendo examinada, então, é possível simbolizar a intensidade da intervenção em  $P_i$  por meio de “ $IP_i$ ”. [...] “ $C$ ”, que expressa as circunstâncias relevantes para a decisão do caso. Na lei do sopesamento “ $C$ ” desempenha um papel central. Para deixar clara essa conexão, a intensidade da intervenção ( $I$ ) em  $P_i$  no caso em questão ( $C$ ) será simbolizada por “ $IP_iC$ ”.<sup>177</sup>

A partir da fórmula, avalia-se a satisfação e a intervenção entre os princípios envolvidos, isto é, a interferência ( $I$ ) que a realização da conduta ( $C$ ) causa em um determinado princípio ( $P_i$ ), em face da satisfação de um segundo ( $P_j$ ). A intervenção, como exposto, é representado por “ $IP_iC$ ”. A segunda grandeza que se destaca é quanto à satisfação/importância concreta de “ $P_j$ ”, para a qual o autor utiliza “ $WP_jC$ ”, em que se mede a importância concreta de “ $P_j$ ” diante de quão intensamente a não intervenção em “ $P_i$ ” intervém em “ $P_j$ ”. Afigura-se, portanto, um contraponto entre “ $IP_iC$ ” e “ $WP_jC$ ”.<sup>178</sup>

Registra Alexy que os graus de satisfação ou intervenção são estabelecidos gradualmente a partir de três níveis, identificados por “leve” ( $l$ ), “moderado” ( $m$ ) e “sério” ( $s$ ), de forma que “aquilo que é avaliado como  $l$ ,  $m$ , ou  $s$  é o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio e a importância da satisfação do outro”,<sup>179</sup> assim sendo conferidas as variáveis da fórmula do peso.

<sup>175</sup> GUERRA, Marcelo Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a “fórmula do peso” de Robert Alexy: significância e algumas implicações. In: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre**, v. 31, n. 65, p. 25-42, 2007, p. 28.

<sup>176</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 603.

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 600.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 601-602.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 599-600.

Para facilitar a aplicação prática da fórmula do peso segundo o modelo triádico, Alexy atribui valores numéricos aos níveis considerados. Propõe a equivalência a seguir:

A partir daí  $l$  tem o valor 1,  $m$  o valor 2, e  $s$  o valor 4. O peso concreto de  $P_i$  – ( $GP_{i,j}C$ ) – surge, então, por meio da atribuição, na fórmula do peso, dos valores 1, 2, e 4 a  $IP_iC$  e a  $WP_jC$ . Que número será atribuído é algo que é determinado por meio da valoração da intensidade da intervenção e do grau de importância como leve, mediano e alto. Nos casos em que  $P_i$  tenha precedência a atribuição dos números mencionados faz com que o peso concreto de  $P_i$  – ( $GP_{i,j}C$ ) – tenha os seguintes valores:  $s/l = 4$ ;  $s/m = 2$ ;  $m/l = 2$ .<sup>180</sup>

A proposição apresentada por Alexy conduz à compreensão de que o peso concreto de  $P_i$  será alto (4) quando a conduta em análise restringe profundamente ( $s$ ) por um motivo de baixa relevância ( $l$ ). Por outro lado, diminui-se o peso para 2 ou quando a intervenção profunda ( $s$ ) está diante de uma média satisfação do princípio colidente ( $P_j$ ), ou quando a intervenção mediana ( $m$ ) se depara com uma importância leve da satisfação de  $P_j$ . Nesses casos, percebe-se a precedência de  $P_i$  em face de  $P_j$  sempre que o valor do quociente for superior a 1; em sentido contrário, ficando inferior a 1 ( $l/s = 1/4$ ;  $m/s = 1/2$ ;  $l/m = 1/2$ ),  $P_j$  apresentaria precedência.<sup>181</sup> No primeiro cenário, quando a importância concreta de  $P_j$  está “abaixo da intensidade da intervenção”<sup>182</sup> ( $s/l$ ;  $s/m$  e  $m/l$ ), estar-se-á diante de uma desproporcionalidade em sentido estrito da conduta.

Marcelo de Lima Guerra sistematiza as situações possíveis nas seguintes opções:

i] se o resultado for maior que 1, é de ser considerado preponderante o princípio correspondente à primeira letra na expressão  $[W_{i,j}]$ , ou seja, o princípio  $P_i$ ; ii] se o resultado for menor que 1, é de ser considerado preponderante o princípio correspondente à segunda letra na expressão  $[W_{i,j}]$ , ou seja, o princípio  $P_j$ ; iii] se o resultado for igual a 1, então terá sido impossível decidir, racionalmente, a preponderância de um princípio sobre o outro.<sup>183</sup>

A situação “iii” representa um impasse na relação, em que o resultado do quociente será igual a 1 ( $s/s = 1$ ;  $m/m = 1$ ;  $l/l = 1$ ).<sup>184</sup> Alexy reforça que os casos de impasse no sopesamento levam a uma discricionariedade estrutural para sopesar atribuída ao legislador,<sup>185</sup>

<sup>180</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 605.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 605-606.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 607.

<sup>183</sup> GUERRA, Marcelo Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a “fórmula do peso” de Robert Alexy: significância e algumas implicações. *In: Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, v. 31, n. 65, p. 25-42, 2007, p. 33.

<sup>184</sup> Dessa forma, obtêm-se as seguintes formulações: seriam três as formulações em que  $P_i$  deveria preponderar: (1)  $IP_iC:s / WP_jC:l$ ; (2)  $IP_iC:s / WP_jC:m$ ; (3)  $IP_iC:m / WP_jC:l$ ; outras três formulações em que  $P_j$  tem precedência: (1)  $IP_iC:l / WP_jC:s$ ; (2)  $IP_iC:m / WP_jC:s$ ; (3)  $IP_iC:l / WP_jC:m$ ; por fim, três situações de impasse: (1)  $IP_iC:l / WP_jC:l$ ; (2)  $IP_iC:m / WP_jC:m$ ; (3)  $IP_iC:s / WP_jC:s$ . ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad). *Op. cit.*, p. 602-603.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 603.

estando o Poder Judiciário impossibilitado de realizar algum tipo de controle nessa discricionariedade, mas observa que seriam situações difíceis de ocorrer, já que sempre existirá “uma pequena diferença, por mais ínfima que seja”.<sup>186</sup>

A partir da fórmula do peso se alcança o peso concreto, simbolizado por “G”, de  $P_i$ . O peso concreto de  $P_i$  é o resultado do peso de  $P_i$  nas circunstâncias específicas do caso a ser decidido, levando em consideração a conduta restritiva. Alexy demonstra, a partir da fórmula do peso, que o peso concreto de eventual princípio é relativo, uma vez que representa o quociente entre a intensidade da intervenção em  $P_i$  e a relevância do outro princípio colidente. Dessa maneira, “essa relatividade é expressa por meio de ‘ $P_{i,j}$ ’. O peso concreto de  $P_i$  é o peso concreto de  $P_i$  em relação a  $P_j$ ”.<sup>187</sup>

Evidentemente, não se dispensa a argumentação. Como bem aponta o autor alemão sobre um dos conteúdos contidos na lei do sopesamento, “quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá de ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia”.<sup>188</sup> Busca-se, portanto, a construção de juízos de intervenção e a satisfação dos princípios envolvidos através de uma argumentação racional sobre os pontos, dados alcançados a partir da situação concreta, que levem a considerar a preponderância de um princípio em face do outro.

Diante dos fatos abordados, percebe-se a relevância e a utilidade da lei do sopesamento para a resolução de casos complexos de colisão entre direitos fundamentais que demande o sopesamento. A partir da fórmula do peso desenvolvida por Alexy, é possível viabilizar respostas consistentes e contextualizadas ao fenômeno da colisão entre direitos fundamentais com uma construção lógica e objetiva, identificando, na situação concreta, qual entre os direitos deve preponderar.

## 2.4 Próximo Capítulo

O objeto de estudo do próximo capítulo, com base nos pressupostos teóricos fixados, é abordar a evolução da ideia de intimidade e o seu reconhecimento como objeto de direito, bem como o reconhecimento jurídico do direito de propriedade. No contexto do ambiente de trabalho, analisar-se-á o exercício do poder empregatício, observando eventuais limites que possam existir sobre o poder fiscalizatório do empregador.

---

<sup>186</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 608-609.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 604.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 617.

A utilização dessas bases será essencial para o estudo das revistas íntimas aos trabalhadores e aos seus bens particulares no ambiente de trabalho, momento em que se aferirá a (im)possibilidade dessas revistas, confrontando-as com os direitos fundamentais em colisão.

### **3 A INTIMIDADE E OS REFLEXOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO**

Diversas situações laborais são marcadas por uma dicotomia entre o poder diretivo do empregador e a tutela dos direitos fundamentais inerentes ao empregado. O aparente antagonismo presente entre os institutos induz à análise da proteção a ser conferida a cada parte contratante.

O poder fiscalizatório do empregador, inserido no poder diretivo, apresenta como base a livre-iniciativa fundada no exercício do direito fundamental de propriedade, que, fixado o caráter de princípio constitucional, reconhece-se não ser absoluto. De outro lado, considerando a relatividade dos direitos fundamentais, os direitos inerentes ao empregado também não são absolutos, contudo mostram-se aptos a restringir o poder diretivo que deve ser exercido em atenção à função social da empresa e em observância à dignidade da pessoa humana, conduzindo a uma análise com base na relação entre os direitos envolvidos.

Como analisado, a dignidade da pessoa humana, fundamento âncora capaz de estabelecer unidade à Constituição, conduz ao reconhecimento de diferentes direitos fundamentais, entre os quais aqui se destaca a intimidade, direito apto a promover limites à autonomia privada quando diante das constantes revistas íntimas no ambiente de trabalho

#### **3.1 Evolução do Direito à Intimidade no Plano Jurídico**

As revistas aos trabalhadores e aos bens particulares, como será abordado a seguir, colocam o direito de propriedade no exercício do poder diretivo e o direito à intimidade dos empregados em colisão, o que demandará uma análise a partir dos pressupostos teóricos fixados e de uma revisitação da historicidade do direito à intimidade a partir do Estado Liberal para auxiliar na identificação dos bens tutelados pelo art. 373-A, VI, da CLT,<sup>189</sup> que veda a revista íntima.

##### **3.1.1 A intimidade a partir do Estado Liberal**

O breve resgate da historicidade do direito à intimidade a partir do Estado Liberal permitirá compreender o extenso conteúdo que representa hoje, detentor de um âmbito

---

<sup>189</sup> Vide o art. 373-A, VI, da CLT: “Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: [...] VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

próprio, não mais restrito ao aspecto patrimonial, a demandar uma proteção além da tutela física do indivíduo. Há uma intensa adaptação do conteúdo da esfera íntima das pessoas que no futuro próximo poderá ser ampliada.

Antes do Estado Liberal, em especial na Antiguidade<sup>190</sup> clássica, inexistia uma preocupação social com a intimidade, com a esfera da vida privada de cada pessoa. Conforme os registros de Hannah Arendt,<sup>191</sup> ainda que date da Grécia de Aristóteles os primeiros debates acerca da dicotomia entre espaço público e espaço privado, fica evidente que não se questionava a tutela à intimidade e à vida privada, inexistindo limitações e regras específicas. Na época, duas esferas se contrastavam: a esfera da política (*polis*) e a da família (*oikos*), ligada à casa de cada pessoa. Esclarece Arendt:

O que distinguia a esfera familiar é que nela os homens viviam juntos por serem a isso compelidos por suas necessidades e carências. A força compulsiva era a própria vida [...].

A esfera da *polis*, ao contrário, era a esfera da liberdade, e se havia uma relação entre essas duas esferas era que a vitória sobre as necessidades da vida em família constituía a condição natural para a liberdade na *polis*.<sup>192</sup>

A discussão do espaço privado não se relacionava com o aspecto íntimo do ser humano, mas sim com a ideia de participação na própria comunidade. Conclui Arendt:

O que hoje chamamos de privado é um círculo de intimidade cujos primórdios podemos encontrar nos últimos períodos da civilização romana, embora dificilmente em qualquer período da Antiguidade grega, mas cujas peculiaridades multiformidade e variedade eram certamente desconhecidas de qualquer período anterior à era moderna.

[...] O fato histórico decisivo é que a privatividade moderna, em sua função mais relevante – proteger aquilo que é íntimo –, foi descoberta não como o oposto da esfera política, mas da esfera social, com a qual, portanto, tem laços ainda mais estreitos e autênticos.<sup>193</sup>

A ideia de vida privada era atrelada à participação na própria comunidade, em que a pessoa existia para o Estado. Esse comportamento, conseqüentemente, afastou, no período da Antiguidade, a preocupação em tutelar o espaço íntimo.

Esse modelo da Antiguidade se manteve quase que intocado no período medieval<sup>194</sup> até a era moderna. A destacada divisão entre os estratos sociais (senhor feudal e servo) inviabilizava a discussão quanto à manifestação da intimidade. Nesse sentido, esclarece Stefano Rodotà que se inicia a discutir a questão da privacidade a partir da desagregação da

<sup>190</sup> Período da história contado a partir do desenvolvimento da escrita até a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 da era Cristã.

<sup>191</sup> Cf. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 33-40.

<sup>192</sup> *Ibid.*, p. 39-40.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>194</sup> Período da história com marco inicial na queda o Império Romano do Ocidente, estendendo-se até o século XV, com a transição para a Idade Moderna.

sociedade feudal, pois, ainda nesse período, “o isolamento era privilégio de pouquíssimos eleitos ou daqueles que, por necessidade ou opção, viviam distantes da comunidade – místicos ou monges, pastores ou bandidos”.<sup>195</sup>

Um forte impacto à questão da privacidade foi sentido no Estado Liberal. Filósofos ingleses como John Locke, John Stuart Mill e Thomas Hobbes passaram a associar as ideias de liberdade e autonomia com um espaço reservado ao indivíduo. O primeiro, conforme anota Moreira, ao distinguir propriedade pública e propriedade privada, defende a liberdade negativa em prol de um centro de liberdade inviolável capaz de estabelecer uma “fronteira entre o âmbito da vida privada e a autoridade pública”.<sup>196-197</sup>

Hobbes<sup>198</sup> também distingue entre esfera pública e privada, embora em sua teoria esta última fosse mínima. Conforme aponta Moreira, a liberdade privada dos indivíduos em

---

<sup>195</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 26.

<sup>196</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 63.

<sup>197</sup> Locke, de origem burguesa, desenvolveu ideias com bases racionais para contestar o Estado Absolutista. Na obra “Dois tratados sobre o governo”, deixa evidente o descontentamento com o absolutismo no II Tratado, na seção 90, ao anotar: “Fica, portanto, evidente que a *monarquia absoluta*, que alguns consideram o único governo no mundo, é de fato *incompatível com a sociedade civil*, e, portanto, não pode ser, de modo algum, uma forma de governo civil” (grifos do autor). Neste cenário, passou a defender o pacto social estabelecido entre a sociedade para a construção de um governo representativo e democrático que garantisse a preservação da vida, da liberdade e da propriedade. Especificamente quanto à propriedade, embora a insira entre os direitos naturais, sendo anterior ao Estado Civil, ela não seria inata, mas sim obtida a partir do trabalho do homem empregado sobre a coisa. Registre-se, assim, que o Estado oriundo do contrato social, da vontade dos indivíduos, estaria limitado à vontade destes, tendo como uma de suas tarefas salvaguardar a propriedade privada. Acha-se na garantia da propriedade pelo Estado a fronteira entre a esfera privada e a autoridade pública apontada por Moreira. Conforme Locke escreve no II Tratado, na seção 138, do capítulo XI: “[...] o *poder supremo não pode tomar* de homem algum nenhuma parte de sua propriedade sem o seu próprio consentimento. Pois, sendo a preservação da propriedade o fim do governo e a razão por que os homens entram em sociedade, isso pressupõe e necessariamente exige que o povo *tenha propriedade*, sem o que será forçoso supor que todos percam, ao entrarem em sociedade, aquilo que constituía o objetivo pelo qual nela ingressam [...]” (grifos do autor). Continuando na seção seguinte (139), reconhece a importância do legislativo e reforça que “o príncipe ou o senado, por mais que possam dispor do poder de elaborar leis destinadas a regular a *propriedade* entre os súditos entre si, jamais poderão dispor de um poder de tomar para si, no todo ou em parte, a *propriedade* dos súditos sem o consentimento destes” (grifos do autor). Portanto, o direito de propriedade surge como um limite natural ao Estado. Cf. LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 461; 509; e 511.

<sup>198</sup> É possível observar o aspecto mínimo da esfera privada em Hobbes, uma vez que, reconhecendo que no estado da natureza o homem seria o lobo do próprio homem, o filósofo defende um contrato social entre os indivíduos para que fosse viável a manutenção da sociedade, mais especificamente, a preservação da vida. Esse contrato social, diferentemente do que ocorre em Locke, só seria possível a partir da renúncia dos direitos naturais para um comando que conduzisse a sociedade de forma despótica/absoluta, isto é, o Estado absolutista. Importante reconhecer que Hobbes, embora defendesse a transferência dos direitos naturais a partir de um pacto social, deixa claro que entre estes transferidos não estaria o direito à vida, pois esta não pode ser objeto de contrato. Nas palavras do filósofo: “há alguns direitos que é impossível admitir que algum homem, por quaisquer palavras ou outros sinais, possa abandonar ou transferir. Em primeiro lugar, ninguém pode renunciar ao direito de resistir a quem o ataque pela força para tirar-lhe a vida, dado que é impossível admitir que através disso vise a algum benefício próprio [...]. Por último, o motivo e fim devido ao qual se introduz esta renúncia e transferência do direito não é mais do que a segurança da pessoa de cada um, quanto a sua vida e quanto aos meios de preservá-la de maneira tal que não acabe por dela se cansar”. As vidas e os meios de preservação não são

Hobbes estaria “cingida à esfera econômica e à doméstica, sendo que o privado é o que cai fora das margens do público”.<sup>199</sup> Assim, estabelece-se um conceito por exclusão, já que o privado significaria aquilo que estivesse à margem do público. Por sua vez, John Stuart Mill<sup>200</sup> argumenta em favor da liberdade mais extensa possível dos indivíduos, a qual teria como limitador o princípio do dano a outrem.

Esses filósofos contribuíram para o reconhecimento de um espaço privado distanciado da esfera pública, onde a pessoa é soberana para dirimir as questões privadas. A questão da privacidade sofreu grande impacto com a ascensão da classe burguesa. O século XVIII foi o marco dessa ascensão. É nesse período que a burguesia consegue se firmar economicamente com o comércio e, concomitantemente, expandir a propriedade privada.

A transformação socioeconômica da classe burguesa passa a refletir no direito à privacidade, ideia na época fortemente relacionada ao aspecto patrimonial. Explica Teresa Moreira que o “núcleo original do direito à vida privada era constituído pela relação entre os direitos da pessoa e o direito de propriedade, sendo que esta era condição para aceder à intimidade”. Prevalencia a ideia de *privacy-property*, em que a ingerência sobre a intimidade estava atrelada a intrusões físicas, “sendo delimitada pela propriedade das coisas”.<sup>201</sup>

---

transferidos nesse pacto com o poder soberano. Quanto à esfera econômica e doméstica, Hobbes expressa que a liberdade dos súditos estará presente “naquelas coisas que, ao regular suas ações, o soberano permitiu: como a liberdade de comprar e vender, ou de outro modo realizar contratos mútuos; de cada um escolher sua residência, sua alimentação, sua profissão, e instruir seus filhos conforme achar melhor, e coisas semelhantes”. Portanto, ainda que limitada, Hobbes reconhece certa liberdade privada. Cf. HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 115; p. 173.

<sup>199</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 63.

<sup>200</sup> Embora Stuart Mill dedique uma atenção especial à liberdade de pensamento e discussão ao promover um capítulo específico na obra “Sobre a Liberdade”, fica clara a defesa de uma liberdade ampla incluindo, por exemplo, a liberdade de associação para o progresso da sociedade. Segundo o filósofo, a restrição da liberdade privada por uma intervenção do Estado só se justificaria como prevenção de dano a outros indivíduos. Essa constatação é bem evidente no seguinte fragmento do autor: “Ela [a liberdade humana] compreende, primeiramente, o domínio interno da consciência, exigindo a liberdade de consciência em seu sentido mais abrangente, a liberdade de pensamento e sentimento, a liberdade absoluta de opinião e sentimento sobre todos os assuntos, práticos ou reflexivos, científicos, morais ou teológicos. Talvez pareça que a liberdade de expressão e manifestação pública das opiniões recaia sobre outro princípio, visto que pertence àquela parte da conduta do indivíduo que se refere a outras pessoas; mas, sendo ela quase tão importante quanto a própria liberdade de pensamento e se baseando em grande parte nas mesmas razões, na prática ambas são inseparáveis. Em segundo lugar, o princípio requer a liberdade dos gostos e escolhas de atividades, de montarmos um projeto de vida que se amolde a nosso caráter, de agirmos como quisermos, sujeitos a consequências que possam advir, sem impedimento de nossos semelhantes desde que não lhes causemos dano, por mais que possam considerar nossa conduta tola, impertinente ou errada. Em terceiro lugar, dessa liberdade de cada indivíduo decorre a liberdade, dentro dos mesmos limites, da associação entre indivíduos, a liberdade de se unirem para qualquer finalidade que não envolva dano a outras, desde que as pessoas nessa união sejam maiores de idade e não tenham sido forçadas ou ludibriadas”. MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Trad. Denise Bottmann. Porto Alegre: L&PM, 2016, p. 26-27.

<sup>201</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Op. cit.*, p. 64.

Há um início de superação da individualidade do campo patrimonial à vida pessoal, contudo, limitado àqueles (burgueses) que poderiam exigir um local reservado à intimidade.<sup>202</sup> Esclarece Stefano Rodotà que a classe burguesa “apropria-se de um seu espaço, com uma técnica que lembra aquela estruturada para a identificação de um direito à propriedade ‘solitária’”.<sup>203</sup> Com a procura de um espaço reservado, afastado do público, passa-se a considerar a intimidade como uma dimensão interna representativa da personalidade.

A construção da noção do direito à intimidade que se tem nos dias atuais teve como influxo a experiência norte-americana do século XIX, momento em que se passa a discutir a intimidade como um valor intrínseco a todo ser humano. A ideia de *privacy-property*, com forte aspecto material baseada na propriedade, transmuda para *privacy-personality*, com fundamento na inviolabilidade da pessoa humana.<sup>204</sup>

O trabalho realizado por Samuel Warren e Louis Brandeis, em 1890, traz uma nova perspectiva por parte da doutrina acerca da proteção à intimidade de forma autônoma. Os dois advogados norte-americanos publicaram o artigo “*The Right to Privacy*”, que, logo no início, reconhece a total proteção que merece ser conferida aos indivíduos, seja na pessoa, seja em sua propriedade. Ressaltam que há a necessidade de redefinir a exata natureza e a extensão da proteção ao indivíduo, de tempos em tempos, conforme as mudanças políticas, sociais e econômicas constatadas.<sup>205</sup>

Gradualmente o objetivo desses direitos legais [direito à vida; liberdade; direito de propriedade] ampliou, e agora o direito à vida passou a significar o direito a aproveitar a vida – o direito de estar só, o direito à liberdade, assegura o exercício de privilégios civis extensos; e o termo propriedade ampliou-se para compreender toda forma de posse – intangível, como também tangível.<sup>206</sup> (Tradução nossa)

O estudo foi estimulado após a divulgação de fatos íntimos do casamento da filha de Samuel Warren nos jornais. Os autores procuraram apresentar as características do direito à

---

<sup>202</sup> Interessante perceber que até o fim do século XIX, o exercício da intimidade constituía um privilégio não reconhecido para as classes menos favorecidas. CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **Infinito particular: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só**. 2016. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) – Santa Catarina, UFSC, Florianópolis, p. 53.

<sup>203</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 27.

<sup>204</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 64-65.

<sup>205</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. In: **Harvard Law Review**, v. IV, n. 5, p. 193-220, 1890. Disponível em <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2020, p. 193.

<sup>206</sup> “*Gradually the scope of these legal right [“right to life”; liberty; right to property] broadened, and now the right to life has come to mean the right to enjoy life – the right to be let alone, the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges; and the term “property” has grown to comprise every form of possession – intangible, as well as tangible*”. *Ibid.*

privacidade de forma autônoma, afastando-se das bases patrimoniais e partindo para uma proteção à personalidade da pessoa humana quanto ao “direito de estar só”.<sup>207</sup> A pesquisa ocorre num momento em que o “progresso das ciências e das técnicas cria novas e graves ameaças” à vida privada, levando os autores a questionar a ingerência do poder da imprensa como um novo fenômeno social apto a interferir na vida privada.<sup>208</sup>

A partir do trabalho dos advogados norte-americanos, fica claro que a preocupação não diz respeito ao meio empregado para o acesso à intimidade ou à vida privada de outrem, ainda que o acesso tenha ocorrido de forma lícita, mas sim ao próprio conteúdo, o que faz os autores invocarem a lei para essa tutela.<sup>209</sup> Independentemente da posição social, busca-se estabelecer a proteção à privacidade, distanciada de uma ingerência injustificada que se procura combater.<sup>210</sup>

O artigo de Warren e Brandeis estimulou os debates na doutrina com o escopo de firmar a autonomia da privacidade,<sup>211</sup> ideias que repercutiram também na jurisprudência americana. Em 1965 a Suprema Corte Norte-americana, no caso *Griswold v. Connecticut*, toma pela primeira vez o direito à privacidade como constitucional. No caso, reconhece a possibilidade de se extrair da Constituição o direito à privacidade. Importante ressaltar que na Constituição dos EUA não se encontra enunciado referente diretamente à vida privada, ainda que presente na legislação estadual de alguns Estados-membros. Assim, a decisão proferida no caso *Griswold v. Connecticut* estabeleceu uma mudança de paradigma ao definir a noção de privacidade como direito de estar só – *right to be let alone*.<sup>212</sup>

Como aponta Alice Monteiro de Barros, estabelece-se um novo marco teórico no tocante ao direito à intimidade. Explica a autora que há um desligamento “de sua concepção

<sup>207</sup> CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O direito à privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. In: **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 38, n. 76, p. 213-240, 2017, p. 217.

<sup>208</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 67.

<sup>209</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. In: **Harvard Law Review**, v. IV, n. 5, p. 193-220, 1890. Disponível em <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2020, p. 219-220.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 214-215.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 214-215.

<sup>211</sup> Anota Mikhail Cancelier que a ideia anterior ao trabalho desenvolvido por Warren e Brandeis “era a de que assim como a propriedade não poderia ser violada (ou invadida), a mesma proibição deveria ser aplicada à vida privada”. Com o trabalho dos americanos há uma importante mudança de perspectiva ao associar a figura jurídica da privacidade aos aspectos individuais da pessoa. CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **Infinito particular: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só**. 2016. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) – Santa Catarina, UFSC, Florianópolis, p. 111.

<sup>212</sup> Teresa Moreira registra que “desde então, este direito aproximou-se da tutela da liberdade individual, passando a ser invocado para outros casos, possibilitando sustentar o afastamento de outras restrições legais”. Registre-se que, no caso *Griswold v. Connecticut*, discutia-se a inconstitucionalidade de lei estadual de Connecticut, a qual proibia com sanções penais a distribuição, a detenção e a venda de contraceptivos. MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Op. cit.*, p. 70.

exclusivamente ‘jus privatista’, típica do liberalismo [...], e começa a ser considerado atributo da personalidade do indivíduo, enquadrando-se, sob a perspectiva civilista, como direito ou bem de personalidade”.<sup>213</sup>

Sobre o assunto, José Adércio Leite Sampaio<sup>214</sup> argumenta existir na época do Estado Liberal apenas uma proteção reflexa ao direito de intimidade a partir de outros institutos jurídicos. Antes da positivação nos textos normativos, a tutela reflexa partia da proteção à inviolabilidade da pessoa, da casa e das correspondências, para apenas no fim do século XIX se reconhecer de forma autônoma a intimidade também no plano normativo.

De uma breve passagem pela Antiguidade até atingir o século XX, percebe-se a dinamicidade do conteúdo significativo de vida privada, que passa a ser tutelada de forma autônoma. A proteção da intimidade é reconhecida como inerente à tutela da personalidade, logo, atribuída à sociedade como um todo, não se restringindo a um *status* social.

### 3.1.2 O reconhecimento jurídico do direito à intimidade e a ampliação do seu conteúdo no plano do Direito Internacional e no Brasil

A experiência no Brasil e no restante do mundo quanto à fixação de um conteúdo autônomo à intimidade no plano jurídico foi tardia se comparada à norte-americana, recebendo especial influência no período após a Segunda Guerra Mundial. É o momento em que, como analisado anteriormente, a proteção da vida privada se estende para além da propriedade e, no Brasil, recebe maior atenção na CF/1988.

#### 3.1.2.1 Instrumentos jurídicos de Direito Internacional

No plano internacional, a retomada do diálogo afeto aos direitos fundamentais, após a Segunda Guerra Mundial, intensifica o interesse em regular a proteção à intimidade. À medida que cresce a conscientização quanto à necessidade de salvaguardar os direitos fundamentais, desenvolve-se também uma preocupação especial à intimidade nos instrumentos jurídicos de Direito Internacional.

Em 1948, a vida privada foi alçada no cenário internacional através da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, bem como pela Declaração Universal dos

---

<sup>213</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 29.

<sup>214</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 33 *et seq.*

Direitos Humanos. A primeira, aprovada em Bogotá no dia 2 de maio, estabelece uma proteção regional no continente americano, dispõe no art. V que “toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar”.<sup>215</sup> Após sete meses, a mais conhecida Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), aprovada em 10 de dezembro, na França, estabelece no art. XII que “ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.<sup>216</sup>

As declarações apresentadas reforçam a proteção à vida privada contra as ingerências abusivas a fim de garantir o autodesenvolvimento do indivíduo. Ao comentar sobre a DUDH, Teresa Moreira<sup>217</sup> anota que, apesar da imprecisão quanto à compreensão do direito à vida privada, o preceito da declaração foi suficiente para estabelecer precedente legal em nível internacional que posteriormente influenciou outros diplomas normativos, como é o caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, o qual prevê no art. 17 que “ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação”,<sup>218</sup> assegurando a toda pessoa o direito à proteção contra ingerências ou ofensas.

Também, no mesmo sentido de tutelar a vida privada, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica),<sup>219</sup> no art. 11, assegura a proteção da honra e dignidade, afastando qualquer tipo de ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada do indivíduo, desde o âmbito familiar até a correspondência particular.

A preocupação internacional com a proteção do direito à intimidade a partir da segunda metade do século XX tem como plano de fundo as ingerências arbitrárias da Segunda Guerra Mundial, mas também o rápido progresso técnico-científico ao redor do mundo. Esses

<sup>215</sup> HUMANOS, COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Bogotá: OEA, 1948.** Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>216</sup> HUMANOS, DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2020.

<sup>217</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador.** Coimbra Editora, 2004, p. 74.

<sup>218</sup> BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>219</sup> BRASIL. Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992. Atos internacionais. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto De São Jose Da Costa Rica). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 13 mai. 2020.

fatores contribuíram, como bem pontua Fábio Alceu Mertens, para o estabelecimento e a preservação de um lócus individual tutelado no plano jurídico, apto a afastar o indivíduo de todo tipo de ingerência indevida, estatal ou de outro particular, que possa comprometer a intimidade das pessoas.<sup>220</sup>

Percebe-se que a busca de soluções no plano internacional não esteve dissociada dos fatos políticos, sociais e econômicos da época que, conseqüentemente, passaram a influenciar a legislação constitucional e ordinária dos Estados sobre o tema. Nesse sentido, o plano jurídico brasileiro passou a sofrer influxo desses movimentos internacionais, uma vez que, ao reconhecer a privacidade como direito inerente da humanidade, esta não pode ser desconsiderada.

### 3.1.2.2 A reserva da intimidade no plano jurídico brasileiro

Na Constituição brasileira, a proteção à intimidade está expressamente prevista no art. 5º, inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.<sup>221</sup> Ainda que a CF/1988 não apresente o conteúdo concreto da reserva à intimidade, o texto a separa do direito à vida privada, deixando claro que, embora apresentem conteúdos aproximados no contexto da privacidade, não se confundem.

A separação descrita na CF/1988, também defendida por parte da doutrina brasileira, tem como base a Teoria das Esferas de Heinrich Hubmann. Na doutrina alemã, passou-se a se difundir o modelo de círculos concêntricos de Hubmann para identificar o âmbito de proteção da privacidade a que cada direito se refere.<sup>222</sup>

O modelo de Hubmann se baseia em três círculos de proteção da pessoa. Os três círculos concêntricos de proteção da pessoa seriam: a esfera individual (*die Individualsphäre*), a esfera privada (*die Privatsphäre*) e a esfera secreta (*die Geheimsphäre*).<sup>223</sup> Ao fazer um

---

<sup>220</sup> MERTENS, Fábio Alceu. Análise histórica e legislativa do princípio constitucional da inviolabilidade à vida privada e à intimidade. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n. 1, p. 178-198, 2006, p. 188. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Fabio%20Alceu%20Revista%20de%20Direito.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

<sup>221</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2020.

<sup>222</sup> PEIXOTO, Erick Lucena Campos. **O conteúdo do direito da privacidade no direito brasileiro contemporâneo**. 2017. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Alagoas, Ufal, Maceió, p. 26.

<sup>223</sup> Com base no modelo de círculos concêntricos de Heinrich Hubmann, aponta Erick Lucena que na esfera secreta (*die Geheimsphäre*) o indivíduo está “fechado para si, no reino do eu absoluto”, o que representa uma esfera do segredo, coisas secretas; já o círculo intermediário está associado aos relacionamentos pessoais mais amplos, como, a título ilustrativo, o grupo de amigos ou de trabalho. Por fim, a camada mais externa estabelece a

paralelo com a doutrina brasileira, a esfera individual, camada mais externa, corresponderia à privacidade; a camada intermediária da esfera privada representa a proteção à vida privada; por fim, a camada mais interna, o núcleo da privacidade, é o que se entende por intimidade.

À medida que se torna mais interno, mais nuclear, requer uma tutela mais intensa. No campo do direito à intimidade, explica Paulo Lôbo que existe a tutela do que é mais íntimo para si: “diz respeito a fatos, situações e acontecimentos que a pessoa deseja ver sob seu domínio exclusivo, sem compartilhar com qualquer outra”, devendo ser mantido sob reserva. A partir dessa ideia, estão compreendidos na tutela da intimidade dados pessoais e documentos cuja intromissão ou revelação possa gerar constrangimento e prejuízo à pessoa, independentemente do local, seja “na moradia, no automóvel, no clube, nos arquivos pessoais, na bagagem, no computador, no ambiente de trabalho”. Por outro lado, o direito fundamental à vida privada incorpora uma proteção mais tênue,<sup>224</sup> correspondendo à esfera privada na teoria do alemão Hubmann.

Alexandre de Moraes reconhece a grande ligação entre os conceitos dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, contudo, observa que se diferenciam em especial pela menor amplitude da intimidade que se encontra inserida no conteúdo da vida privada. Esclarece que o primeiro abarca as “relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana”, enquanto o direito à vida privada envolveria os relacionamentos pessoais, “tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.”<sup>225</sup>

Ainda que admita a dificuldade em diferenciar os dois enunciados, intimidade e vida privada, José Afonso da Silva registra a maior extensão atribuída pela Constituição à vida privada. Enquanto a intimidade para o autor representa a esfera secreta, reconhece a vida privada como algo mais externo, representado pelo modo de ser e viver do indivíduo no exercício da própria vida.<sup>226</sup>

Sobre o assunto, Marcos Ehrhardt Júnior<sup>227</sup> faz um importante acréscimo ao incluir a privacidade no direito à integridade psíquica representativa de um conjunto de direitos da personalidade que tem como fim a proteção da higidez e do equilíbrio psicológico do

---

“fronteira entre o privado e o público”, em que o indivíduo é encarado como um ser social, contudo, “ainda mantendo a sua individualidade”. PEIXOTO, Erick Lucena Campos. **O conteúdo do direito da privacidade no direito brasileiro contemporâneo**. 2017. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Alagoas, Ufal, Maceió, p. 23.

<sup>224</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 142.

<sup>225</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 125.

<sup>226</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 207-208.

<sup>227</sup> EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Direito civil**: LINDB e parte geral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 237 e 246.

indivíduo. Reconhece que a proteção não se limita ao impedimento do acesso de terceiros a informações privadas, tuteladas, por exemplo, através da inviolabilidade do domicílio ou do sigilo de correspondência;<sup>228</sup> e identifica que a proteção abrange o direito de impedir a divulgação de informações da pessoa. Defende, portanto, o controle da informação pessoal.

Na legislação ordinária, cumpre destacar os arts. 11 e 21 do Código Civil de 2002 (CC/2002), que, ao tratarem dos direitos da personalidade, trazem especial proteção à vida privada. O art. 11 discorre sobre a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, enquanto o art. 21 considera inviolável a vida privada: “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.<sup>229</sup>

Embora o CC/2002 não apresente o enunciado expresso em relação à intimidade, não se pode desconsiderar o modelo dos círculos concêntricos; neste, o conteúdo da intimidade está contido na ideia de vida privada. A opção do legislador ordinário ao prever a tutela à vida privada no rol dos direitos da personalidade ressaltou, mais uma vez, a preocupação do sistema jurídico brasileiro com esse atributo da personalidade.

Especificamente quanto à tutela da intimidade no Direito do Trabalho, o legislador reformista incluiu na CLT o art. 223-C.<sup>230-231</sup> Este dispositivo legal faz menção expressa ao direito à intimidade como bem juridicamente tutelado inerente à pessoa física. O reconhecimento na legislação trabalhista é mais um reforço no plano infraconstitucional à tutela desse direito fundamental, sendo oponível em face do agente lesivo no ambiente de trabalho.

Esteja a proteção de atributos da personalidade como a vida privada nos documentos internacionais ou nacionais, o que faz com que se enquadrem em diferentes enunciados

---

<sup>228</sup> Cumpre salientar que a CF/1988 apresenta outros enunciados expressos que acabam por conferir proteção à intimidade e à vida privada. Vide o descrito no art. 5º, incisos XI e XII, que garantem, respectivamente, a inviolabilidade da casa, bem como o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, nos seguintes termos: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

<sup>229</sup> BRASIL. **Lei n. 10.405, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2019.

<sup>230</sup> Vide o art. 223-C da CLT: “Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”.

<sup>231</sup> O art. 223-C foi incluído à CLT pela Lei nº 13.467, de 2017, publicada com o fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

jurídicos (direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade), a diferenciação se reduz, sobretudo, ao plano jurídico em que se tutela a personalidade humana. Assim, quando se ampara a intimidade e a vida privada na DUDH, na CF/1988, no CC/2002 e na CLT, há o reconhecimento de um direito inerente à personalidade do indivíduo que exige tutela jurídica, porém que se manifesta em planos distintos.

Explica Schreiber:

Todas essas diferentes designações [direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade] destinam-se a contemplar atributos da personalidade humana merecedoras de proteção jurídica. O que muda é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta. Assim, a expressão *direitos humanos* é mais utilizada no plano internacional, independentemente, portanto, do modo como cada Estado nacional regula a matéria. *Direitos fundamentais*, por sua vez, é o termo normalmente empregado para designar “direitos positivados numa constituição de um determinado estado” [...]. Já a expressão *direitos da personalidade* é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional.<sup>232</sup> (Grifos do autor)

Dessa maneira, compreende tratar-se da proteção de um aspecto inerente à personalidade humana em diferentes perspectivas. De forma que a tutela à intimidade e à vida privada no plano internacional e no nacional a partir CF/1988 e de outros instrumentos normativos infraconstitucionais resguarda, ao final, a dignidade da pessoa humana.

Daí se percebe a importância de distinguir o campo da vida privada e o âmbito da intimidade, ainda que este esteja contido no primeiro. Para o presente estudo, a esfera da intimidade merece destaque, uma vez que presente no enunciado “revista íntima” do art. 373-A, VI, da CLT.<sup>233</sup>

Sobre a esfera da intimidade, ao ser o núcleo da privacidade em que se concentra o círculo mais restrito, expõe-se a necessidade de atribuir um maior grau de zelo ao seu conteúdo. É na intimidade que se protege o segredo, impondo limitações a terceiros ao conferir o total controle do indivíduo sobre o objeto do segredo, seja material ou imaterial, mas também sobre quem tem acesso. Além disso, não se afasta para uma camada mais externa o fato de se compartilhar, visto que “a essência do segredo é o acesso restrito, o que não implica um isolamento absoluto do indivíduo para o mundo”, devendo o limite entre as diferentes esferas ser avaliado no caso concreto.<sup>234</sup>

<sup>232</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 13.

<sup>233</sup> O art. 373-A foi incluído à CLT pela Lei nº 9.799, de 1999, de 2017, publicada com o fim de inserir regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dar outras providências.

<sup>234</sup> PEIXOTO, Erick Lucena Campos. **O conteúdo do direito da privacidade no direito brasileiro contemporâneo**. 2017. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Alagoas, Ufal, Maceió, p. 30-31.

Constata-se que o critério não é espacial nem quantitativo para identificar se o conteúdo é íntimo. Não é espacial<sup>235</sup> porque não importa o local em que se esteja analisando eventual violação à intimidade, pois determinados acontecimentos sociais, ainda que ocorram em ambiente público ou no ambiente de trabalho, são aptos a violar a intimidade da pessoa. Da mesma forma, não é quantitativo,<sup>236</sup> visto que o número de pessoas conhecedoras de algo íntimo não é um requisito que permita transmudar o objeto de proteção para uma camada mais externa, que demande menor restrição. O que interessa é a avaliação, na situação concreta, para identificar se é o caso de conferir uma maior restrição que permita enquadrar o conteúdo da tutela na esfera da intimidade.

Diante dos fatos aqui relatados, percebe-se que o direito fundamental à intimidade abrange o que há de mais íntimo da pessoa, ainda que contido num aspecto amplo da vida privada. Caracteriza-se por ser o núcleo da privacidade que se pretende tornar inacessível a terceiros, podendo corresponder aos aspectos da vida familiar, às convicções religiosas, ao comportamento ou orientação sexual, ao estado de saúde etc. Parte-se de uma noção de intimidade como direito intrínseco ao sujeito, inerente à manifestação da personalidade.

Registre-se a impossibilidade de estabelecer um círculo uniforme, já que não se seguem padrões absolutos e se está sujeito às alterações sociais, econômicas e políticas de uma comunidade. Consiste, assim, num conceito aberto volátil. O direito à intimidade, a cada dia que passa, expande-se e passa a englobar diferentes objetos, novos sujeitos de direito, passando a estar presente em locais antes inimagináveis. O que há que se identificar, consoante o caso, é a natureza íntima que abrange fatos sobre os quais o titular não tem a intenção de compartilhar, ou que, caso pretenda compartilhar, o faça apenas a um grupo restrito que lhe é mais próximo.

Importante considerar que o direito à intimidade não condena apenas a divulgação de informações, mas também abrange o acesso de estranhos a informações íntimas sobre a pessoa. No mesmo sentido argumenta Teresa Moreira, para quem “a reserva sobre a intimidade da vida privada pode ser violada tanto pela entrada dos outros no seu domínio

---

<sup>235</sup> Discorre Schreiber que “o que deve ser analisado não é o caráter público ou privado do local, mas a expectativa de privacidade em torno do ato captado naquelas circunstâncias concretas”. SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 147.

<sup>236</sup> Sobre o assunto, Mikhaeil Cancelier menciona que um ato pode ser realizado diante de um grupo de pessoas e se estabelecer que fique mantido entre as pessoas envolvidas. Percebe-se que não há um sigilo absoluto, porém é uma informação sigilosa “compartilhada com um grupo específico”. CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **Infinito particular: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só**. 2016. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) – Santa Catarina, UFSC, Florianópolis, p. 131.

particular, invadindo-o, como pela divulgação de informações”.<sup>237</sup> Configura-se, assim, tanto um aspecto positivo, ao vedar a divulgação de aspectos da intimidade, como também um direito de aspecto negativo, quando se proíbe o acesso a essas informações a partir de intromissão abusiva.

Para a presente dissertação, destaca-se o aspecto do direito fundamental à intimidade como um direito negativo, ao constatar que na revista íntima o empregador está apto a acessar conteúdo íntimo da personalidade do empregado. Também no ambiente de trabalho, deve a reserva à intimidade ser considerada a regra. A ingerência sobre a intimidade não estará restrita quando o ato fiscalizatório se direcionar à expressão corpórea do indivíduo; vai além, de forma a compreender tudo aquilo que possa fornecer informações quanto ao íntimo da pessoa, incluindo aspectos patrimoniais como os pertences pessoais dos empregados, já que a partir daqueles o empregador pode ter acesso a informações que representam situações, fatos ou acontecimentos que o empregado deseja preservar sob a reserva de seu domínio.

Prevista a reserva da intimidade no plano jurídico brasileiro, na CF/1988 e em diversos instrumentos infraconstitucionais como o CC/2002 e a CLT, e superada a dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, o direito à intimidade é direito fundamental e direito da personalidade inerente à pessoa, imprescindível ao livre desenvolvimento da individualidade e da personalidade, sendo, assim, uma necessidade humana.

Será analisado a seguir o direito fundamental de propriedade que, no presente contexto, está associado ao empregador. É a partir do exercício legítimo do direito de propriedade que o empregador se fundamenta para fiscalizar o ambiente de trabalho. Contudo, desde já, cumpre reconhecer que diversas medidas fiscalizatórias, como a revista íntima, mostram-se aptas a penetrar na reserva de intimidade dos prestadores de serviços inseridos no ambiente de trabalho.

Nos itens seguintes ficará mais clara a necessidade de limitar o poder fiscalizatório do empregador em prol do respeito à esfera íntima do empregado, a partir de uma análise da colisão dos direitos fundamentais envolvidos. Busca-se avaliar como a revista íntima no ambiente de trabalho pode ensejar violação à intimidade quando há uma intromissão às informações íntimas do empregado, tentando encontrar a melhor solução para ambas as partes do contrato de trabalho, capaz de assegurar o pleno exercício do direito de propriedade do empregador, mas também a garantia do direito fundamental à intimidade do empregado.

---

<sup>237</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controle do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 139.

## 3.2 O Poder de Fiscalização do Empregador no Exercício do Direito de Propriedade

Da mesma forma que a Constituição brasileira prevê a proteção à intimidade (art. 5º, X), há previsão constitucional específica quanto ao direito de propriedade nos art. 5º, XXII, XXIII<sup>238</sup> e 170, II e III<sup>239</sup>, a qual deverá atender à função social. Este é um direito fundamental que, no caso em estudo, identifica-se intrinsecamente com o empregador e decorre do fundamento da República da livre-iniciativa estampado no art. 1º, IV, da CF/1988, que lhe garante a liberdade de iniciar uma atividade econômica, bem como a liberdade de desempenhá-la como lhe aprouver, ou seja, organizar o complexo de bens para o exercício da empresa. Tal questão não pode ser ignorada quando se pretende examinar as revistas íntimas no ambiente de trabalho.

### 3.2.1 O poder empregatício e o exercício do direito de propriedade

Surge ao empregador, a partir da titularidade dos meios de produção, o direito de dirigir a prestação de serviços, fiscalizando-a e aplicando as penalidades quando o empregado descumprir as ordens legais ou empresariais. Eugênio Hainzenreder Júnior<sup>240</sup> ressalta que recai o poder empregatício, também chamado de poder de comando, sobre a figura do empregador, uma vez que, como autoridade no desenvolvimento da empresa, é proprietário dos meios de produção, mas também por pactuar o contrato de trabalho e assumir os riscos da atividade econômica, possibilitando que controle a estrutura empresarial.

Sobre o tema, no tocante à atividade empresarial, à livre-iniciativa e ao contrato de trabalho, Ana Paula Paveski anota que “a livre-iniciativa determina, por excelência, a atividade empresarial. E da atividade empresarial decorre o contrato de trabalho”.<sup>241</sup>

Sandra Lia Simón<sup>242</sup> registra que a essência do sistema capitalista contemporâneo está justamente fixada na propriedade, chegando a existir uma relação entre “controle” e “propriedade” capaz de confundir a natureza dos institutos.

---

<sup>238</sup> Vide o art. 5º, XXII e XXIII, da CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.

<sup>239</sup> Vide o art. 170, II e III, da CF/1988: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II - propriedade privada; III - função social da propriedade”.

<sup>240</sup> HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador**: o uso do *e-mail* no trabalho. São Paulo: Atlas, 2009, p. 62.

<sup>241</sup> PAVELSKI, Ana Paula. **Os direitos da Personalidade do Empregado**: em fase do exercício abusivo do poder diretivo do empregador. Curitiba: Juruá, 2009, p. 51.

É nesse cenário que o controle realizado pelo empregador representa um mecanismo para a materialização do direito fundamental à propriedade. O poder empregatício surge da própria atividade econômica que é exercida e estabelecida a partir do contrato de trabalho.

Ainda que ausente enunciado normativo que descreva diretamente o que seria poder empregatício, o art. 2º da CLT<sup>243</sup> o fundamenta ao prescrever o direito de o empregador dirigir a prestação pessoal dos serviços executados pelos obreiros. Dessa forma, pode-se entender o poder empregatício como um conjunto de prerrogativas asseguradas ao empregador na relação de emprego pelo sistema jurídico, permitindo que o tomador de serviço acompanhe a prestação do trabalho e fiscalize o local de trabalho.

A partir do reconhecimento do poder empregatício, vincula-se o empregado a uma situação de subordinação e de dependência jurídica, em decorrência da própria natureza da organização empresarial e do contrato de trabalho.

Augusto César Leite de Carvalho refere um sentido de complementaridade entre o poder de comando do empregador e a subordinação, já que esta configura a sujeição jurídica do empregado ao poder empregatício, existindo, assim, “dois lados de uma só moeda”.<sup>244</sup> No mesmo caminho segue Sandra Lia Simón, para quem “só há subordinação, ou seja, o empregador só pode impor suas ordens ao empregado, que as acata, porque ele (empregador) é o detentor do poder de direção: são os dois lados da mesma moeda”.<sup>245</sup>

Para melhor compreender essa relação entre subordinação jurídica e poder empregatício, Maurício Godinho Delgado explica que a natureza do poder empregatício decorre de uma relação jurídica contratual complexa entre as partes envolvidas, “mediante a qual se preveem, alcançam ou sancionam condutas no plano do estabelecimento e da empresa”.<sup>246</sup> Para o autor:

[...] Seria uma relação de poder própria a uma realidade socioeconômica e jurídica específica, a relação de emprego. Seria, assim, um poder empregatício, um poder específico à relação e contrato empregatícios e não a um único de seus sujeitos.

<sup>242</sup> SIMÓN, Sandra Lia. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 69, n. 2, p. 55-71, jul./dez. 2003. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004\\_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2020, p. 58.

<sup>243</sup> Vide o art. 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

<sup>244</sup> Nas palavras de Augusto César Leite de Carvalho, caracterizada a subordinação jurídica como a sujeição ao poder de comando do empregador, encontram-se “os dois extremos dessa linha que une os sujeitos da relação empregatícia: a subordinação e o poder de comando. O sentido entre aquela e este é o de complementaridade (são dois lados de uma só moeda) [...]”. CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

<sup>245</sup> SIMÓN, Sandra Lia, *op. cit.*, p. 58.

<sup>246</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2020, p. 832.

Seria uma relação que assume intensidade e sincronia distintas quanto à participação dos sujeitos envolvidos e conteúdo distinto quanto aos direitos e obrigações resultantes da respectiva relação jurídica contratual de poder.<sup>247</sup>

Conforme Godinho, verifica-se uma relação complexa plástica e dialética entre dois sujeitos com interesses e direitos distintos, com enfoque numa concepção relacional que segue a evolução sociojurídica. Essa concepção difundida pelo autor reconhece a assimetria dos sujeitos na relação de trabalho, ao tempo que considera existir um processo dialético entre empregado e empregador, capaz de “absorver a complexidade de tais novas situações, conferindo o adequado estatuto e intensidade à participação coletiva obreira no interior da relação de poder”.<sup>248</sup>

A teoria desenvolvida por Delgado se distingue de concepções que compreendem a natureza jurídica do poder empregatício com base na feição potestativa; no caráter de direito subjetivo; no fenômeno de caráter hierárquico; ou na ideia de poder como direito-função,<sup>249</sup> efetivamente, por justificar a existência e legitimar o fenômeno do poder considerando a assimetria entre as partes envolvidas no contrato de emprego.

Nessa relação jurídica contratual complexa o que existe é uma subordinação jurídica e não pessoal do empregado em relação ao empregador, impedindo que o poder interno à relação empregatícia represente invasão à intimidade do trabalhador. As limitações não podem ser impostas às atividades pessoais, isto é, a aspectos da personalidade do empregado como a intimidade. A subordinação jurídica é uma subordinação, portanto, objetiva que não

---

<sup>247</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2020, p. 834.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 833.

<sup>249</sup> Em relação ao poder como direito potestativo, defende-se o poder como uma prerrogativa assegurada ao titular (empregador) para “alcançar efeitos jurídicos de seu interesse mediante o exclusivo exercício de sua própria vontade”. Assim, desconsidera-se a manifestação da outra parte contratante (empregado). Quem defende o poder empregatício sob o prisma de um direito subjetivo fixa a tese sobre uma “prerrogativa conferida pela ordem jurídica ao titular no sentido de agir para satisfação de interesse próprio em estrita conformidade com a norma ou cláusula contratual por esta protegida”. Defende a submissão do empregador ao ordenamento jurídico ou cláusula contratual, mas mantém a percepção unilateral e assimétrica da relação jurídica. Já uma terceira concepção, firmada no caráter hierárquico, “constrói-se a partir de duas perspectivas teóricas: ou considera a natureza hierárquica inerente à estrutura diferenciada da empresa ou a considera decorrência necessária do contrato empregatício”. Há uma aproximação da ideia do empregado como propriedade do empregador, que, por se encontrar numa posição de superioridade hierárquico no contrato, poderia impor a própria vontade, restando ao empregado uma posição de submissão, conformando-se a todas as diretrizes patronais. O fracasso das três teorias apontadas fez nascer ideias que levassem em consideração um processo dialético entre empregado e empregador, como é o caso da concepção de poder intraempresarial como direito-função. Segundo Godinho, nesta concepção o poder é atribuído ao empregador para tutelar, além do interesse próprio, o interesse alheio, de forma que “o empregador exerceria [...] seu direito-função não em seu exclusivo interesse, mas tendo em vista o interesse da comunidade dos trabalhadores”. Godinho, tomando nota à colocação de Octávio Bueno, deixa claro que a diferença em relação às três primeiras reside na orientação do poder, que, agora, passaria a satisfazer o interesse da empresa, mas se mantém o elemento unilateral do empregador como “único” sujeito ativo detentor de direitos, negando, assim, a ideia de cidadania. *Ibid.*, p. 826-830.

deve incidir sobre a pessoa, mas sim sobre a prestação dos serviços, permitindo que o empregador direcione a operacionalização do trabalho, e não a vida pessoal do empregado.

Abusa do poder fiscalizatório o empregador que ultrapassa a ideia de organização empresarial. Diante do acesso à intimidade, há um verdadeiro controle pessoal do empregado, não da atividade. Logo, a subordinação jurídica e o poder empregatício, como faces da mesma moeda descrita por César Leite de Carvalho e Sandra Lia Simón, que decorrem da própria autonomia das partes de contratar, não conciliam com a imposição de atos que recaiam sobre a pessoa do empregado.

Cumpra observar que o poder empregatício no exercício do direito de propriedade pelo empregador se desenvolve a partir de diferentes manifestações. Arnaldo Süssekind engloba essas manifestações sobre o poder de comando, ao prescrever que:

- O empresário, porque no regime capitalista assume o risco do seu empreendimento econômico, tem o poder:
- a) de estruturar organicamente a empresa;
  - b) estabelecer a hierarquia entre a alta administração da empresa, os empregados que gerenciam ou chefiam os respectivos órgãos e os demais empregados;
  - c) diretamente ou por aqueles a quem delegar esse encargo, a atribuição de dirigir, a prestação pessoal dos serviços dos empregados;
  - d) fixar as regras disciplinares e as correspondentes sanções.<sup>250</sup>

Parcela da doutrina toma o poder empregatício como uma prerrogativa geral do empregador, a qual comportaria outras faculdades, quais sejam: poder diretivo; poder regulamentar; poder fiscalizatório; e o poder disciplinar.

O poder de direção consiste na prerrogativa atribuída ao empregador voltada à organização da estrutura e espaços empresariais internos. Explica-se esse poder em face do controle jurídico que o empregador possui sobre a estrutura empresarial, permitindo a coordenação e a orientação da prestação dos serviços para atingir o fim da empresa, em face da assunção dos riscos da atividade econômica que se concentra na figura do tomador de serviços.

Consoante Rúbia Zanotelli de Alvarenga, o poder diretivo representa

- [...] a faculdade de que dispõe o empregador para exercer todas as atividades gerais relacionadas à prestação de serviços dos empregados. Por intermédio do poder diretivo, o empregador possui a faculdade de estabelecer as normas o funcionamento da empresa, estipular o objeto da prestação de serviços e a regulamentação das condições de trabalho e editar as normas fiscalizatórias relativas à execução do trabalho ou ao comportamento dos empregados no local de trabalho.<sup>251</sup>

<sup>250</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 255.

<sup>251</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013, p. 46.

Já o poder regulamentar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador de, unilateralmente, estabelecer normas internas a serem atendidas no ambiente de trabalho. Frise-se que os instrumentos normativos internos devem, sempre, observar os limites legais, as normas coletivas de trabalho (acordos coletivos e convenções coletivas), como também os princípios justralhistas.<sup>252</sup>

Autores que adotam uma divisão tripartite quanto a diferentes emanções do poder empregatício aglutinam o poder de direção e o poder regulamentar em um só: o poder de organização, já que ambos estão relacionados à ideia de ordem e de comando interno que podem ser estabelecidos de forma verbal ou escrita. Essas ordens estabelecidas podem se relacionar a comportamentos positivos, estabelecendo uma obrigação de fazer ao empregado, como, por exemplo, a determinação para a utilização de equipamentos de proteção individual; mas também pode relacionar-se a comportamentos negativos de abstenção impostos aos empregados, como a vedação do uso de *e-mail* institucional para fins particulares.

Outra manifestação do poder empregatício é o poder disciplinar, que consiste no poder que o empregador possui de aplicar punição ao empregado quando este descumprir as obrigações contratuais. A validade da sanção depende da observância de alguns elementos, dos quais se destacam: imediatidade, uma vez que a demora na aplicação da penalidade representará perdão tácito; causalidade, pois se exige o nexo causal entre a conduta praticada pelo empregado e o dano para que a sanção possa ser aplicada; e também a proporcionalidade na aplicação da penalidade.<sup>253</sup>

A ideia do exercício dessas prerrogativas pelo empregador adota uma sequência lógica, isto é, há um encadeamento. Primeiro, o empregador estabelece as diretrizes gerais e organiza a estrutura empresarial a partir dos poderes de direção e regulamentar; em seguida, fiscaliza-se o cumprimento dessas diretrizes e ordens por meio do poder fiscalizatório para que, constatado o descumprimento, aplique-se a sanção ao empregado. A essência do poder disciplinar é, portanto, apenar os empregados que desrespeitarem a ordem e as diretrizes do empregador.

Apresentado de forma sucinta o poder de direção, regulamentar e disciplinar, referente ao objeto da presente dissertação, cabe destacar a manifestação do poder fiscalizatório,

---

<sup>252</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013, p. 48-50.

<sup>253</sup> A esses elementos, Rúbia Zanotelli de Alvarenga acrescenta: o *non bis in idem*, já que não se admite uma dupla punição pela prática de uma única falta; a não discriminação, considerando a impossibilidade de aplicar penas diversas para atos faltosos iguais praticados por diferentes empregados; e, por fim, a gravidade da falta, uma vez que é necessário apreciar no caso concreto a falta para que se estabeleça a punição devida. *Ibid.*, p. 58-61.

também rotulado como poder de controle. Quanto ao poder fiscalizatório, ressalta Maurício Godinho Delgado que

[...] seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas [...].<sup>254</sup>

No plano fático, justificando a tutela do próprio patrimônio, o empregador se utiliza de diversos instrumentos de fiscalização para o desenvolvimento da empresa. Com o objetivo de organizar a atividade econômica desenvolvida, exerce o controle jurídico sobre toda a estrutura empresarial, monitorando os atos praticados na prestação de serviços, em face da assunção dos riscos da atividade econômica.

É nesse contexto que as revistas íntimas aplicadas aos trabalhadores e aos seus bens aparecem ao empregador como um meio fiscalizatório para atender ao interesse patrimonial do tomador dos serviços contra eventual subtração de bens ou o comprometimento da segurança interna dos trabalhadores, em detrimento da intimidade e da dignidade destes. Conforme defende Teresa Moreira, não se pode perder de vista que as revistas atingem a intimidade da pessoa, seja diretamente ao corpo ou não. Existem elementos conexos que podem caracterizar a extensão da intimidade para além do corpo, “como é o caso de fotografias, agendas pessoais, medicamentos, bilhetes pessoais, entre muitos outros elementos que podem estar nas carteiras e bolsos dos trabalhadores e que fazem parte do núcleo central da sua intimidade”.<sup>255</sup>

Como constatado, variados fatores contribuíram para alterações semânticas do enunciado intimidade, a ponto de nos dias atuais se considerar a intimidade como um conjunto de dados/informações referentes ao indivíduo, que tem a liberdade de decidir se os expõe ou não, resguardando o conteúdo de outrem.<sup>256</sup>

As revistas íntimas, sejam através do acesso ao corpo do indivíduo ou a seus pertences pessoais (medicamentos, agendas etc.) depositados em bolsas e armários, “desnadam” o empregado, pois são capazes de identificar e conhecer a personalidade do revistado. O alcance do ato não se restringe ao objeto da fiscalização, mas se estende ao conteúdo que, uma vez acessado, viola a intimidade e deixa de permanecer na “zona” do sigilo.

---

<sup>254</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2020, p. 811.

<sup>255</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controle do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 339.

<sup>256</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 208-209.

Como em qualquer relação interpessoal, nesta entre empregado e empregador, há que se reconhecer interesses contrapostos. No caso das revistas íntimas, destaca-se o direito fundamental de propriedade do empregador em detrimento do direito à intimidade e à vida privada do empregado. Não se nega o poder empregatício no exercício do direito de propriedade do empregador, mas cumpre harmonizar os direitos fundamentais em colisão.

### 3.2.2 Limites do poder fiscalizatório do empregador e o respeito à esfera íntima do trabalhador

Não é possível negar a ocorrência cada vez mais frequente das revistas nos estabelecimentos empresariais como consequência lógica dos usos e costumes do exercício do poder fiscalizatório pelo empregador. Este comportamento fez com que parte da doutrina, como será visto no item seguinte, considere-as juridicamente válidas.

A organização e o desenvolvimento econômico da empresa estabelecem uma relação de poder própria à relação de contrato empregatício de forma a concentrar uma série de prerrogativas na figura do empregador, bem como estipula uma situação de subordinação jurídica por parte do empregado. Demonstra-se importante o reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, uma vez que a partir do poder empregatício no exercício do direito de propriedade, os atos fiscalizatórios podem atingir diretamente os direitos fundamentais do empregado.

Registra María Bilbao Ubillos que os atos praticados pelo empregador como prerrogativa do poder empregatício constituem ameaça aos direitos fundamentais dos trabalhadores, principalmente pelo forte envolvimento destes na prestação dos serviços.<sup>257</sup> É nesse ambiente de trabalho que cabe reconhecer o limite sofrido pelo poder de mando ao considerar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.<sup>258</sup>

Sabe-se que há instrumentos fiscalizatórios que provocam um grande sacrifício a direitos fundamentais dos empregados, e a revista íntima é um deles. O poder fiscalizatório deve ser exercido legitimamente em respeito às regras e princípios do sistema jurídico pátrio.

---

<sup>257</sup> UBILLOS, Juan María Bilbao. *En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 263-293, 2010, p. 265.

<sup>258</sup> SIMÓN, Sandra Lia. *Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado*. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 69, n. 2, p. 55-71, jul./dez. 2003. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004\\_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2020, p. 57.

A ausência de regra específica quanto aos limites do poder fiscalizatório não significa que o empregador detenha uma liberdade absoluta de dirigir o empreendimento. O principal limite é encontrado justamente no respeito aos direitos fundamentais do empregado, já que este não se despe de sua condição de pessoa humana no ambiente de trabalho.<sup>259</sup> Como destinatário de direitos fundamentais, dos quais se destaca, para o presente estudo, o direito à intimidade e à vida privada, tendo como fundamento a dignidade humana, os trabalhadores permanecem podendo invocá-los no âmbito da relação de emprego.

Com efeito, em análise dos conflitos envolvendo o correio eletrônico no ambiente de trabalho, é cristalina a observação de Eugênio Hainzenreder Júnior:

[...] a subordinação jurídica oriunda da relação laboral não autoriza o empregador a extrapolar as prerrogativas de controle, fiscalização e direção adentrando na esfera pessoal do empregado. O exercício do poder diretivo está relacionado tão somente ao bom desenvolvimento e à segurança da atividade empresarial. Por essa razão, pode-se afirmar que a direção empresarial será limitada pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pelos direitos da personalidade do empregado, ainda que no ambiente de trabalho, pois estes são indissociáveis da pessoa do trabalhador.<sup>260</sup>

Especificamente no que diz respeito às revistas íntimas, assevera Teresa Moreira:

A legitimidade da prática das revistas fica subordinada, em nosso entender, em última instância, à salvaguarda da dignidade e intimidade do trabalhador no sentido de que, embora a realização de revistas possa conduzir a um constrangimento de alguns dos seus direitos fundamentais, o sacrifício destes terá de ser limitado ao necessário dentro do princípio da proporcionalidade.<sup>261</sup>

Os atos fiscalizatórios, como faculdade que o direito de propriedade assegura ao empregador para o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e da estrutura empresarial, devem respeitar os preceitos constitucionais. A CF/1988 afasta mecanismos de fiscalização que agridam os direitos fundamentais da pessoa do trabalhador. Não é legítima qualquer prática fiscalizatória fundamentada no direito de propriedade capaz de atingir diretamente a esfera íntima do trabalhador, sob pena de transformar o ambiente de trabalho em local de completo desrespeito à dignidade humana.

Destarte, é possível refletir, no campo da relação de trabalho, quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, inclusive ao se constatar a ocorrência da constitucionalização do Direito Privado. Este fenômeno promoveu um intercâmbio e uma

<sup>259</sup> Duarte e Tupinambá advertem que o poder de direção “encontra limitação primeira exatamente no rol das liberdades públicas: na dignidade da pessoa humana do trabalhador e no respeito à sua intimidade e vida privada”. DUARTE, Juliana Bracks; TUPINAMBÁ, Carolina. Direito à intimidade do empregado x direito de propriedade e poder diretivo do empregador. *In*: MANNRICH, Nelson (coord.). **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 231-243, 2002, p. 233.

<sup>260</sup> HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador**: o uso do e-mail no trabalho. São Paulo: Atlas, 2009, p. 89.

<sup>261</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controle do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 340.

aproximação entre o Direito Público e o Direito Privado. No caso, o Direito do Trabalho encontra na Constituição base e fundamento.

Como observado na seção anterior, a constitucionalização do Direito Privado representou um marco de transição de um direito centrado no individualismo de cunho materialista para uma ideia atrelada ao aspecto solidário ético. É um momento em que as situações não patrimoniais passam a estar no centro dos debates jurídicos, com o fim de assegurar efetividade ao fundamento da dignidade humana.

Perlingieri sustenta:

Nessa perspectiva, é fácil apreender um consenso amplo e convicto sobre a afirmação de que “interesses e direitos de natureza essencialmente pessoal se antepõem sobre interesses e direitos patrimoniais”; de modo que na hierarquia de valores a pessoa humana prevaleça sobre o interesse econômico. [...]

[...]

Não basta, portanto, reiterar a afirmação da importância dos “interesses da personalidade no direito privado”; é necessário se preparar para restabelecer o sistema do direito civil em conformidade com a centralidade do valor da pessoa no ordenamento jurídico em respeito à centralidade do valor da pessoa no ordenamento jurídico [...].<sup>262</sup> (Tradução nossa)

No mesmo caminho, Marina Celina Bodin de Moraes anota que, na contemporaneidade, “o valor moral se encontra infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente. Daí a exigência de jamais transformar o homem em meio para alcançar quaisquer fins”.<sup>263</sup>

Ainda que seja difícil harmonizar o direito do empregador de inspecionar a prestação pessoal de serviço garantindo a preservação da intimidade do empregado, não se pode perder de vista que a dignidade da pessoa se apresenta como fundamento âncora do sistema jurídico brasileiro. Nesse quadro, anota Sandra Lia Simón<sup>264</sup> que a dignidade da pessoa humana é o grande balizamento de compatibilização entre o direito à intimidade e o direito de propriedade.

<sup>262</sup> “In questa prospettiva è facile cogliere un largo e convinto consenso sull’affermazione che “interessi e diritti di natura essenzialmente personale sovrastano interessi e diritti patrimoniali”; ne consegue che nella gerarchia dei valori la persona umana prevale sull’interesse economico [...]. Non basta dunque ribadire l’affermazione dell’importanza degli “interessi della personalità nel diritto privato”; occorre predisporre a rifondare il sistema del diritto civile nel rispetto della centralità del valore della persona nell’ordinamento [...]”. PERLINGIERI, Pietro. “Depatrimonializzazione” e diritti civili. In: *Rassegna di Diritto Civile*, Napoli, n. 1, p. 1-4, 1983, p. 2-3.

<sup>263</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 111-144, 2010, p. 117.

<sup>264</sup> SIMÓN, Sandra Lia. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 69, n. 2, p. 55-71, jul./dez. 2003. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004\\_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2020, p. 65.

Sarlet<sup>265</sup> lembra que o respeito e a tutela à integridade física e psíquica se inserem no fundamento dignidade da pessoa humana. Esse reconhecimento toma relevância para relações de trabalho quando se avalia a eventual necessidade de proibição das revistas íntimas, aptas a ocasionar graves situações constrangedoras e humilhantes.

As normas constitucionais a favor da preservação da intimidade e da vida privada do indivíduo juntamente com a vedação à submissão de tratamento desumano e degradante<sup>266</sup> estabelecem uma grande barreira ao exercício do poder fiscalizatório, o que contribui com o reconhecimento da ilegitimidade de meios capazes de cercear a dignidade do empregado.

Considerando a existência de limites do poder fiscalizatório em razão da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à intimidade, evidencia-se a colisão de direitos fundamentais presente no tema em análise. Com base nos pressupostos teóricos fixados, reconhece-se a impossibilidade de utilizar os mesmos mecanismos para a solução de regras quando se busca resolver, na realidade, uma colisão de princípios. No caso das revistas no ambiente de trabalho, os princípios (direito fundamental de propriedade do empregador e à intimidade do empregado) permanecem válidos, mas, no caso concreto, um deverá preponderar.

Entre direito fundamental à propriedade, representado pelo poder de fiscalização do empregador, e o direito fundamental à intimidade do empregado, apenas no caso concreto será feita a ponderação, porém parte-se como regra do valor social do trabalho no contrato de emprego, uma vez que a Constituição é clara ao conferir que o exercício da propriedade atenderá à função social.

A zona de tensão estabelecida entre os direitos fundamentais aparentemente conflitantes será analisada com base na regra da proporcionalidade na concepção de Robert Alexy para uma adequada solução jurídica. A partir dos elementos da proporcionalidade, busca-se uma investigação profunda dos princípios colidentes no caso concreto.

No presente estudo, o uso da regra da proporcionalidade se torna imprescindível para a avaliação do poder fiscalizatório no ato das revistas. Essa regra também se apresenta como critério limitativo aos atos de controle do empregador, pois auxilia a combater o desequilíbrio

---

<sup>265</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; SOARES, Flaviana Rampazzo. Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento de postulações indenizatórias no direito do trabalho. *In: civilistica.com*: revista eletrônica de direito civil, v. 6, n. 2, p. 1-34, 2017, p. 10. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/307>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

<sup>266</sup> Vide o art. 5º, III, da CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

contratual, admitindo restrições aos direitos dos prestadores de serviços apenas quando forem proporcionais. O meio escolhido deve ser proporcional para atingir o fim pretendido.

Não se defende o sacrifício total do poder fiscalizatório do empregador, mas sim a harmonização com os direitos fundamentais dos trabalhadores, caso contrário, a revista diariamente exercida sobre a pessoa do empregado e as bolsas ou armários caracterizará exposição contínua do empregado à situação constrangedora, agredindo, assim, a personalidade do empregado. Como bem esclarece Sandra Lia Simón, “restando caracterizada a existência da colisão, faz-se necessário encontrar uma fórmula para a harmonização”.<sup>267</sup>

A solução dos conflitos, como o suscitado no trabalho, através da proporcionalidade auxilia o juiz na interpretação. Trata-se de uma colisão existente no caso concreto, diuturnamente submetida à análise do magistrado que precisa identificar a solução jurídica adequada e justa.

Transcorrido o problema da colisão de direitos fundamentais ao identificar os direitos fundamentais em colisão e o âmbito de proteção de cada um deles, reconhecendo a inexistência de hierarquia, parte-se ao estudo da revista íntima propriamente dita, momento em que se analisará o posicionamento doutrinário e jurisprudencial quanto à possibilidade da inspeção patronal por meio das revistas sobre o aspecto corporal, mas também sobre elementos conexos (bolsas/mochilas, armários, pertences pessoais, entre outros).

Assim, será analisada no próximo item a repercussão dos direitos fundamentais no que tange ao tema, mormente quanto à utilização da regra da proporcionalidade na concepção de Robert Alexy pelo Poder Judiciário ao ponderar os interesses em colisão quando necessário para fixar qual direito fundamental merece preponderar, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas.

### **3.3 Revistas Íntimas aos Trabalhadores e aos Bens Particulares**

Fixada a questão da colisão dos princípios envolvidos, e observado que a maior dificuldade está em encontrar um ponto de convergência, isto é, um equilíbrio entre o legítimo direito de o empregador exercer o direito de propriedade e o de o empregado ter preservada a

---

<sup>267</sup> SIMÓN, Sandra Lia. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 69, n. 2, p. 55-71, jul./dez. 2003. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004\\_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2020, p. 61.

intimidade, faz-se agora necessário evoluir, especificamente, no que tange ao estudo da revista íntima.

### 3.3.1 Revista íntima sobre a pessoa do empregado

Na doutrina e jurisprudência, diferentes enunciados são utilizados para designar a prática fiscalizatória de revistar o corpo dos trabalhadores e seus objetos pessoais. Inicialmente, cumpre registrar que a presente dissertação utilizará uma divisão tripartite, como também se vale José Affonso Dallegrave Neto,<sup>268</sup> para identificar três espécies de revistas praticadas no ambiente de trabalho: a) revista íntima sobre a pessoa do empregado; b) revista íntima sobre os bens do empregado; c) revista não íntima. Essa divisão considera a amplitude do enunciado “revista íntima”, como se verá no decorrer do presente item.

Da mesma forma que Herbert Hart,<sup>269</sup> na obra “O conceito de direito”, preocupou-se com a pluralidade de sentidos que podem integrar o enunciado “direito”, a Ciência do Direito e os operadores jurídicos também devem conferir especial atenção ao enunciado “revista íntima”. Hart, ao se indagar sobre o que seria o direito, observa que, embora seja uma palavra intensamente estudada, diversos aplicadores apresentam diversas respostas. O autor argumenta que os cientistas facilmente exemplificam fatos que corresponderiam ao enunciado “direito”, contudo, essa facilidade estaria nos “casos-padrão”, nos quais não restariam dúvidas. Por outro lado, existiriam situações que não estariam nos “casos-padrão”, passando a ser questionadas pelos operadores do direito.

No que toca às revistas íntimas, a doutrina e os magistrados da Justiça do Trabalho ilustram fatos de que não restariam dúvidas serem revistas íntimas por se encaixarem nos “casos padrão”. É o que ocorre com a revista sobre o corpo dos trabalhadores com ou sem contato físico.<sup>270-271</sup>

---

<sup>268</sup> Cf. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de revista íntima: possibilidades e restrições. In: **Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 7-25, nov. 2011. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011\\_dallegrave\\_neto\\_jose\\_procedimento\\_patronal.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011_dallegrave_neto_jose_procedimento_patronal.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 25 abr. 2020.

<sup>269</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. 1. ed., 3. tir. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 1-2.

<sup>270</sup> Na jurisprudência, é pacífico o entendimento quanto à ilicitude das revistas sobre o corpo do empregado. Sobre as revistas com contato físico, a 6ª Turma do TST se manifestou no seguinte sentido: “[...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESSÃO PARA A REALIZAÇÃO DE SOBREJORNADA. CONTROLE DA UTILIZAÇÃO DE SANITÁRIOS. REVISTA ÍNTIMA. [...]. Por outro lado, consta do acórdão recorrido não se tratar de simples revista visual e impessoal, mas sim de **revista íntima, na qual os empregados eram obrigados a mostrar partes do corpo e havia toques na região do abdômen por parte dos prepostos encarregados do aludido procedimento de revista**. [...] É permitido ao empregador utilizar os

Rosana Marques Nunes utiliza indistintamente os enunciados “revista íntima” e “revista pessoal” para se referir a qualquer revista realizada no empregado, ainda que não haja “exposição de partes do corpo ou toque por parte do empregador ou seus prepostos, uma vez que a simples vistória do corpo, mesmo vestido, já adentra a esfera íntima do indivíduo”.<sup>272</sup> Conforme Reginald Felker, “por revista íntima se há de entender qualquer exposição ou toque no corpo ou parte do corpo”.<sup>273</sup>

Sobre o assunto, Dallegrave Neto anota que a revista íntima sobre o corpo dos trabalhadores ocorre quando

[...] há coerção para o empregado se despir ou submeter-se a qualquer ato de molestamento físico que exponha o corpo da vítima. Por serem diretamente ofensivas à reserva mais privativa do ser humano, as revistas íntimas sobre a pessoa serão *sempre* abusivas, ilícitas e indenizáveis.<sup>274</sup> (grifos do autor)

A esses autores soma-se Alice Monteiro de Barros<sup>275</sup>, para quem a inspeção que envolve o desnude do indivíduo, ainda que realizada por fiscal do mesmo sexo, é atentatória à intimidade, como também o exame feito de forma minuciosa, prolongada ou na presença de outrem sobre a pessoa.

É nesse sentido que se entende como revista íntima sobre a pessoa do empregado o procedimento fiscalizatório que expõe o corpo do funcionário, independentemente de existir o contato físico, mas também se configurará quando se exigir o despir.

Até o fim dos anos noventa não existia legislação federal disciplinando a prática das revistas íntimas. Em 26 de maio de 1999, foi aprovada a Lei nº 9.799, responsável por inserir

meios necessários à fiscalização de seu patrimônio, desde que não invada a intimidade dos empregados. [...]. A jurisprudência desta Corte, diferentemente da revista em bolsas e pertences, nos casos de revistas íntimas em que há contato físico entre vigilantes e empregados, entende configurado o exercício abusivo do poder diretivo do empregador e a ofensa à intimidade do empregado. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido” (grifos nosso). TST-RR-1964-56.2010.5.12.0054, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, julgado em 5/6/2019, DEJT 7/6/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/6bfcd546780d104399927b131ff6635d>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>271</sup> “RECURSO DE REVISTA. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. O Regional registra que - as revistas ultrapassavam os limites do razoável, tendo em vista que não se davam de forma superficial ou meramente visual, mas sim invasiva, **tendo o reclamante que levantar a camisa e as barras da calça, demonstrando assim a excessividade da conduta, realizada de forma ilícita.** [...]” (grifos nosso). TST-RR-1043-18.2011.5.19.0006, rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, julgado em 1/10/2014, DEJT 3/10/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/50796297571172d622e98c131bae5af1>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>272</sup> NUNES, Rosana Marques. **A revista íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2011, p. 69.

<sup>273</sup> FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações do trabalho:** doutrina, jurisprudência e legislação. 2. ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 116.

<sup>274</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de revista íntima: possibilidades e restrições. *In: Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 7-25, nov. 2011. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011\\_dallegrave\\_netos\\_jose\\_procedimento\\_patronal.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011_dallegrave_netos_jose_procedimento_patronal.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 25 abr. 2020, p. 16.

<sup>275</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 79.

na CLT regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho. A referida lei contribuiu para solucionar uma dúvida existente quanto à legitimidade ou não das revistas íntimas no ambiente de trabalho. Pode-se afirmar que foi um marco quando se trata das revistas no ambiente de trabalho, proibindo de uma vez por todas as revistas íntimas.

A CLT passou a prever no art. 373-A o que segue:

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

[...]

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.<sup>276</sup>

A regra gravada no art. 373-A da CLT que veda a revista íntima veio ao encontro da tutela à intimidade e à dignidade da pessoa humana, prevista na ordem constitucional.

Embora o dispositivo legal tenha sido inserido no Capítulo III da CLT, que trata sobre a proteção do trabalho da mulher, não há dúvidas de que a proteção se estende ao trabalhador do sexo masculino em função do princípio da igualdade.<sup>277</sup> O artigo está incluído no mencionado capítulo pelo fato de que a lei foi publicada com o intuito de assegurar, no mercado de trabalho, direitos específicos à mulher.

Um grande auxílio para esse avanço de pensamento foi a I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.<sup>278</sup> A comissão, ao tratar de matérias atinentes aos Direitos Fundamentais e as Relações de Trabalho, elaborou o Enunciado 15, que no item II estabelece:

15. REVISTA DE EMPREGADO.

[...]

II – REVISTA ÍNTIMA – VEDAÇÃO A AMBOS OS SEXOS. A norma do art. 373-A, inc. VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5º, inc. I, da Constituição da República.<sup>279</sup>

<sup>276</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a consolidação das leis do trabalho.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2019.

<sup>277</sup> Vide o art. 5º, I, da CF/1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

<sup>278</sup> A I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho foi realizada em 2007 para discutir questões do Direito do Trabalho e outras matérias correlacionadas à competência do Judiciário Trabalhista. Foi resultado de uma reunião organizada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) e pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). A jornada reuniu operadores do direito de diversos ramos: advogados, bacharéis em Direito, juízes e procuradores do MPT para discutir matérias relevantes do direito do Trabalho, uma delas as revistas em empregados. Embora os enunciados não possuam efeitos legais, foram elaborados com o intuito de demonstrar como pensavam e deveriam julgar os aplicadores do Direito.

<sup>279</sup> JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, I: enunciados aprovados, 2007, Brasília. Disponível em: <[http://www.granadeiro.adv.br/arquivos\\_pdf/enunciados\\_jornadaTST.pdf](http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/enunciados_jornadaTST.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2020.

Observa-se que o referido enunciado em sua 2ª parte ratificou entendimento que já se verificava nos precedentes do próprio TST,<sup>280</sup> aplicando-se a vedação da revista íntima a ambos os sexos, tendo em vista o princípio da isonomia, mas, sobretudo, o fundamento da dignidade da pessoa humana. Assim, a melhor exegese do art. 373-A, VI, da CLT, com base no princípio da igualdade insculpido no art. 5º, I, da CF/1988, leva a aplicar indistintamente a previsão da CLT para tutelar a intimidade do homem como da mulher no ambiente de trabalho.

Desta feita, não há mais dúvidas de que nesse caso de prática de revista íntima o ordenamento jurídico pátrio veda expressamente aquelas realizadas sobre o corpo dos trabalhadores do sexo masculino ou feminino. Esse tipo de revista pode se enquadrar no que Hart revelou sobre os “casos-padrão”.

O texto legal, contudo, não esclareceu a amplitude do enunciado “revista íntima”, justificando a separação do estudo em dois itens: a revista íntima sobre a pessoa do empregado e, o que se verá a seguir, a revista sobre os objetos pessoais dos trabalhadores. Se não resta dúvida quanto à revista sobre o corpo, o maior questionamento sobre a matéria persiste, na contemporaneidade, quanto às hipóteses de fiscalização sobre os pertences pessoais dos empregados, o que as afastaria dessa ideia padrão, exigindo um maior esforço dos operadores do direito para o devido enquadramento.

### 3.3.2 Revista íntima sobre os bens do empregado

Como observado, Hart trabalha com a ideia de “casos-padrão nítidos” e “casos de limites questionáveis” – espaço de fronteira cheio de interrogações – para compreender o que seria o direito, reconhecendo que ambos podem diferenciar-se entre si em grau de extensão. O autor ilustra o caso da seguinte forma:

Um homem que tem a cabeça lisa e brilhante é evidentemente calvo; outro, que exhibe luxuriantes madeixas, obviamente não o é; mas a questão de saber se é calvo um terceiro homem, que tem alguns cabelos aqui e ali, poderia ser discutida indefinidamente se fosse considerada relevante ou se dela dependesse algum assunto de ordem prática.<sup>281</sup>

---

<sup>280</sup> “O art. 373-A, inciso VI, da CLT, por seu turno, traz vedação expressa à revista íntima – embora dirigido às mulheres empregadas, é passível de aplicação aos empregados em geral, em face do princípio da igualdade também assegurado pelo Texto Maior [...]”. TST-E-ED-RR 90340-49.2007.5.05.0464, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, julgado em 21/2/2013, DEJT 1/3/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/f3c975f4eaa763a68b15bd9440fc0e38>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>281</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. 1. ed., 3. tir. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 5.

Transpondo-se a narrativa para a matéria da presente dissertação, percebe-se que se o empregado, no ambiente de trabalho, sofre revista íntima sobre o corpo, através de toque ou de se despir, não haverá dúvidas que se trata de revista íntima. É o caso do homem reconhecidamente calvo por ter a cabeça lisa e brilhante.

Por outro lado, se forem instaladas câmeras de monitoramento no espaço comum onde se encontram os bens do empregador, com a prévia ciência dos empregados, inexisterão dúvidas de que não se trata de fiscalização que invade a intimidade do empregado. É o que se considera revistas não íntimas, enquadrando-se na narrativa de Hart como o homem que “exibe luxuriantes madeixas” e não pode ser considerado calvo.

Conforme enuncia Dallegrave Neto, as revistas não íntimas são aquelas “sem contato físico e procedidas a distância através de passagem em portas de detector de metal, aparelho de raio X, câmeras de vídeo, etiquetas magnéticas etc.”.<sup>282</sup> Nesse caso, o empregador utiliza instrumentos de fiscalização e controle lícitos para organizar a atividade empresarial em que não há ingerência sobre a intimidade do empregado.

Já revistar os pertences pessoais dos empregados sem o contato físico se encaixaria nos “casos de fronteira cheios de interrogação”. Parte da doutrina e jurisprudência considera esse ato como revista íntima, enquanto outra não, admitindo assim a sua realização. Cabe indagar se esse tipo de prática fiscalizatória estaria no campo da penumbra e da incerteza significativa por apresentar fundada dúvida aos aplicadores do direito quanto à sua inclusão ou exclusão na denotação do enunciado “revista íntima”.

### 3.3.2.1 Posicionamento doutrinário quanto à possibilidade da inspeção em objetos pessoais

A pesquisa sobre a revista em objetos pessoais dos empregados percorre um caminho sinuoso entre os doutrinadores. Embora a lei infraconstitucional nº 9.799/99 tenha vedado a revista íntima no Brasil, ela não delimitou a extensão do significado, passando a surgir diversos posicionamentos na doutrina quanto à possibilidade ou impossibilidade das revistas em objetos pessoais, isto é, sobre, por exemplo, bolsas, malas, sacolas e mochilas.

---

<sup>282</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de revista íntima: possibilidades e restrições. *In: Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 7-25, nov. 2011. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011\\_dallegrave\\_neto\\_jose\\_procedimento\\_patronal.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011_dallegrave_neto_jose_procedimento_patronal.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 25 abr. 2020, p. 19.

Alice Monteiro de Barros recorda que não só bolsas e sacolas, mas também o “bolso, carteiras, papéis, fichários do empregado ou espaços a ele reservados, como armários, mesas, escrivaninhas, escaninhos e outros”,<sup>283</sup> são privados por destinação.

Segundo Sandra Lia Simón,<sup>284</sup> considerando o elo de confiança que é estabelecido após o contrato de trabalho, os espaços reservados pelo empregador ao empregado para uso e gozo passam a integrar, por extensão, a própria esfera íntima e privada dos trabalhadores.

A conduta que para alguns indica extrapolar o limite do poder fiscalizatório e ofender a dignidade violando os direitos da personalidade do trabalhador, para outros parece ser aceitável, e, desta maneira, dentro dos limites do poder empregatício.

Como já analisado, a inserção do art. 373-A, VI, à CLT<sup>285</sup> fez surgir o primeiro questionamento quanto à possibilidade de se aplicar a referida norma a todas as relações de trabalho, ou seja, se também seria aplicada aos empregados do sexo masculino, dúvida já superada. Porém, quanto à inspeção em objetos pessoais, os debates são contínuos.

Sobre o assunto, na I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, fixou-se no enunciado nº 15 o seguinte:

15. REVISTA DE EMPREGADO.

I – REVISTA – ILICITUDE. Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador.<sup>286</sup>

O enunciado, elaborado pela comissão que tratou das matérias atinentes aos direitos fundamentais e às relações de trabalho, mostra-se como um grande auxílio para afastar qualquer tipo de revista íntima no ambiente de trabalho. Contudo, referido enunciado na 1ª parte não conta ainda com o posicionamento majoritário da doutrina, e prevalecente na jurisprudência.

Registre-se que, no ano de 2016, o Poder Legislativo perdeu uma grande oportunidade ao editar a Lei nº 13.271/2016,<sup>287</sup> que proíbe a revista íntima de funcionárias nos locais de

<sup>283</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 82.

<sup>284</sup> SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000, p. 149.

<sup>285</sup> Vide o art. 373-A, VI, da CLT: “Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: [...] VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

<sup>286</sup> JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, I: enunciados aprovados, 2007, Brasília. Disponível em: <[http://www.granadeiro.adv.br/arquivos\\_pdf/enunciados\\_jornadaTST.pdf](http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/enunciados_jornadaTST.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2020.

<sup>287</sup> Vide a Lei nº 13.271/2016: “Art. 1º As empresas privadas, os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino. Art. 2º Pelo não cumprimento do art. 1º, ficam os infratores sujeitos a: I - multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao empregador, revertidos aos órgãos de proteção dos direitos da mulher; II - multa

trabalho, uma vez que não disciplinou os limites das inspeções sobre os objetos pessoais dos trabalhadores, apenas inovando no que tange à previsão de multa administrativa. Uma lei que poderia ter avançado no que toca ao tratamento jurídico em relação à matéria, ao final, não foi muito original. Permanecem, portanto, os debates quanto à extensão da “revista íntima”.

Não se pode desconsiderar que as frequentes revistas de bolsas e demais pertences recaem num cenário de desconfiança. Um dos princípios basilares que deve lastrear qualquer tipo de contrato, do qual não se exclui o contrato de trabalho, é a fidúcia. Nesse sentido, Sandra Lia Simón revela que um elo de confiança, essencial para o desenvolvimento da relação de trabalho, é estabelecido entre empregado e empregador a partir do contrato.<sup>288</sup>

A fidúcia é elemento essencial à relação de emprego. A partir do momento que o procedimento de revistar pertences pessoais dos empregados se torna rotineiro, o aparente sentido de precaução da medida fiscalizatória se mostra perverso. Retira-se a presunção de inocência assegurada no ordenamento jurídico pátrio, visto que sujeita os prestadores de serviços a constrangimento a que não se submete outro cidadão comum.

Conforme o princípio constitucional da presunção de inocência,<sup>289</sup> todas as pessoas são inocentes até que se prove sua culpa. Antes do trânsito em julgado de qualquer processo que visa dirimir uma controvérsia, a pessoa é inocente. Destarte, cumpre reconhecer de início que as revistas sobre os objetos pessoais ofendem a presunção de inocência.

Longe de superar todas as questões envolvendo a desconfiança no ambiente de trabalho e o princípio da presunção de inocência, estabelece-se uma base para a avaliação dos atuais posicionamentos doutrinários acerca das revistas sobre os pertences pessoais dos empregados.

Na doutrina, é possível extrair quatro posicionamentos distintos a respeito da legitimidade ou não das revistas sobre os pertences pessoais dos empregados no ambiente de trabalho. A primeira defende que as revistas sobre os pertences não constituem revista íntima. Autores como Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castelo Branco, ao se indagarem sobre “o que se entende por revista íntima”, limitam o tratamento às

---

em dobro do valor estipulado no inciso I, em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal”.

<sup>288</sup> SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000, p. 149.

<sup>289</sup> Vide o art. 5º, I, da CF/1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

situações em que há o despojamento da roupa, ou quando presenciada uma vistoria por cima das vestes, isto é, a típica revista sobre a pessoa do empregado.<sup>290</sup>

Referidos autores argumentam que “nada impede que o empregador faça essa revista, eis que ele tem respaldo nos poderes contidos no art. 2º da CLT” quando não violada a privacidade, embora não indiquem o que conduziria a essa violação.<sup>291</sup>

Portanto, desde que não haja ingerência sobre o corpo do trabalhador, para esta vertente, a revista nos pertences dos prestadores de serviços estaria permitida. Percebe-se que esses doutrinadores fazem uma interpretação restritiva do art. 373-A, VI, da CLT, argumentando que a previsão do referido artigo deve ser aplicada quando da revista sobre a pessoa do empregado.<sup>292</sup> Esta primeira corrente não representa a teoria majoritária acerca da revista sobre os pertences.

A segunda vertente, que é a mais difundida no âmbito jurídico, caminha no sentido de permitir a referida prática. Segundo essa posição, não se exclui a possibilidade da realização das revistas em objetos dos trabalhadores, desde que se observem critérios específicos no momento das inspeções.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, é necessário verificar o caso concreto para que se observe a ocorrência de invasão à intimidade do trabalhador. Afirma o autor ser possível a revista sobre os pertences desde que não seja íntima e não viole a dignidade do empregado.<sup>293</sup>

No mesmo sentido, anota Sérgio Pinto Martins:

O empregador tem o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados. Os empregados poderão ser revistados no final do expediente. A revista do empregado é uma forma de salvaguarda do patrimônio da empresa. Não poderá ser a revista feita de maneira abusiva ou vexatória, ou seja, deverá ser moderada. Vedada será a revista que violar a intimidade do empregado (art. 5º, X, da Constituição), além do que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da Lei Magna). A revista não pode ser realizada em local não apropriado e na presença de clientes, pois se torna vexatória.<sup>294</sup>

Percebe-se que, para Sérgio Pinto Martins, a revista moderada sobre os empregados consiste naquela que não é realizada de maneira vexatória, isto é, quando adotada em local apropriado, na ausência de clientes e no final do expediente, requisitos suficientes, segundo o

---

<sup>290</sup> SAAD, Eduardo Gabriel; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad; SAAD, José Eduardo Duarte (Colab.). **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 52. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2020, p. 595.

<sup>291</sup> Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castelo Branco afirmam, ainda, que o legislador exagerou na proteção do trabalho feminino, criando, “em verdade, mais um obstáculo à sua contratação nos precitados setores econômicos”. *Ibid.*

<sup>292</sup> Cf. NUNES, Rosana Marques. **A revista íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 69.

<sup>293</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 21. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 494-495.

<sup>294</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 198.

autor, para descaracterizar a violação à intimidade. Adotados esses requisitos, verificar-se-ia a ocorrência de uma “revista não íntima”.

O segundo posicionamento entende ser válida a revista sobre os pertences do empregado desde que considerados alguns limites para a realização da inspeção, recomendando que: ocorra no local de trabalho, valendo-se de critérios objetivos;<sup>295</sup> exista previsão em regimento interno da empresa; seja feita em todos os empregados, ou, não sendo isso possível, que se selecione de forma aleatória; por pessoa do mesmo sexo; bem como que se estabeleçam determinadas garantias aos funcionários, como, por exemplo, a presença de um representante dos empregados, com o intuito de impedir abusos pelo empregador.

Nota-se que, mais uma vez, as revistas sobre os pertences pessoais são afastadas do enunciado “revista íntima”, assim, recorrendo ao enunciado “revista pessoal”, considerando-as moderadas, não íntimas. A solução encontrada por essa corrente, que só permite a revista pessoal após atender a uma série de critérios, por si só, não é suficiente para salvaguardar a dignidade e a intimidade do empregado. Porém, como se verá no próximo subitem, essa teoria se reflete na maioria dos julgados no âmbito da Justiça do Trabalho.

Uma terceira posição, muito próxima à anterior, apresenta uma condicionante adicional para que se admita a revista sobre os bens do empregado. Nesta, podem-se incluir Alice Monteiro de Barros, Rosana Marques Nunes e Dallegrave Neto, que, embora apresentem sutis diferenças, argumentam que essa espécie de revista seja utilizada como último recurso.

Alice Monteiro Barros, ao reconhecer as revistas sobre os pertences pessoais dos obreiros como uma forma de salvaguardar o patrimônio do empregador e a segurança interna, defende que a medida deve ser indispensável. Segundo a autora, não pode haver outra alternativa de controle eficiente para essa tutela; além disso, argumenta sobre a necessidade de existirem fatos concretos que justifiquem as revistas, uma vez que não bastaria a tutela genérica da propriedade, mas sim “bens susceptíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial”.<sup>296</sup> Segundo ela, apenas quando constatada a indispensabilidade do ato, não bastando o

---

<sup>295</sup> O critério objetivo é aquele que destaca o próprio objeto, isto é, o critério que tem como base o poder fiscalizatório no momento da prática das revistas. Assim, ressalta-se a importância de um conjunto de regras estabelecidas para regulamentar o funcionamento das inspeções, permitindo, com isso, a ciência prévia dos empregados acerca da conduta adotada no ambiente de trabalho.

<sup>296</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 76.

comodismo para a tutela do patrimônio empresarial, recorrer-se-ia aos critérios delineados<sup>297</sup> acima para a sua prática.

Já Rosana Marques Nunes defende que não havendo outra solução na tecnologia, seria possível o empregador valer-se das revistas sobre os objetos pessoais dos empregados. Assevera a autora que “a tecnologia apresenta hoje inúmeras formas capazes para o controle do patrimônio do empregador, somente sendo possível a revista em objetos pessoais dos empregados caso não seja possível o alcance de solução por meio da tecnologia”.<sup>298</sup> Assim, a existência de outro meio tecnológico capaz de controlar o patrimônio do empregador excluiria a necessidade de revistar os pertences dos empregados.

Dallegrave Neto, autor que considera esse tipo de revista dentro do conteúdo do enunciado “revista íntima”, dispõe como elemento condicionante adicional a submissão anterior a outro meio fiscalizatório que sinalize uma suspeita sobre o empregado. Explica:

[...] as revistas íntimas sobre os bens do empregado somente serão legítimas se precedidas de outros meios que sinalizam para uma suspeita razoável que recaia sobre o empregado. Assim, por exemplo, se já houve prévia captura de imagem em câmera interna que aponte para a apropriação indevida do empregado ou se o alarme da etiqueta magnética inserida em bens da empresa já soou, aí sim será legítima a revista íntima sobre os pertences do empregado e desde que observados critérios razoáveis [...].<sup>299</sup>

Percebe-se que, de uma forma ou de outra, os três primeiros posicionamentos legitimam as revistas sobre os pertences pessoais dos empregados no ambiente de trabalho. Dessa maneira, há um ponto em comum entre eles: a legitimidade das revistas sobre os pertences pessoais dos empregados.

Contudo, ainda é possível apontar uma quarta corrente doutrinária que segue caminho contrário. Há a posição que reputa inválido qualquer tipo de revista íntima realizada no empregado. Nesta quarta vertente, o entendimento doutrinário, que também reflete na jurisprudência, defende que a prática de inspeções pessoais não é imprescindível na proteção do patrimônio empresarial, e que, uma vez realizada, viola o direito à intimidade do trabalhador.

---

<sup>297</sup> Sobre os critérios, Alice Monteiro de Barros explica que “quando utilizada, a revista deve ser de caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, através de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra, entre outros)”. BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 78.

<sup>298</sup> NUNES, Rosana Marques. **A revista íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 119.

<sup>299</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de revista íntima: possibilidades e restrições. *In: Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 7-25, nov. 2011. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011\\_dallegrave\\_neto\\_jose\\_procedimento\\_patronal.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011_dallegrave_neto_jose_procedimento_patronal.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 25 abr. 2020, p. 19.

Ao realizar um exame com base entre os direitos fundamentais em colisão – propriedade e intimidade –, Bernardo Raposo Vidal e Gustavo Lacerda Anello<sup>300</sup> argumentam não existir dúvidas de que, neste caso, deverá prevalecer o segundo, por entenderem inadmissível a revista íntima em qualquer situação, seja sobre o corpo, seja por envolver inspeção em objetos pessoais do empregado.

Sandra Lia Simón<sup>301</sup> recrimina o fato de que a opção da doutrina e da jurisprudência em tolerar as revistas pessoais “não foi feita com base no juízo de ponderação que deve nortear a solução das colisões de direito”. Nesse sentido, revela a importância de se interpretar a Constituição como um todo a fim de harmonizar seus preceitos em atenção à máxima concretização dos direitos envolvidos.

Conforme já mencionado no primeiro capítulo, é com base na unidade da constituição que se constata a inexistência de hierarquia entre os princípios constitucionais, bem como se verifica a necessidade de interpretar o texto constitucional a fim de assegurar a concordância prática através de soluções que não comprometam, no caso concreto, nenhum dos princípios em colisão.

Carolina Tupinambá, também a favor do afastamento de todo tipo de revista íntima, reconhece que “a violação da esfera mais íntima do empregado, via prática de revistas íntimas, ou em perícia de bens pessoais do trabalhador, bem como o uso de polígrafos, gera dano moral a ser indenizado pelo empregador”.<sup>302</sup>

Portanto, essa quarta vertente, ao considerar os múltiplos interesses tutelados pela Constituição da República em favor do empregado (a título ilustrativo: intimidade, vida privada, dignidade da pessoa humana e presunção de inocência), nega a legitimidade de toda forma de revista íntima, seja sobre o corpo, seja sobre os objetos pessoais, pois considera que as duas situações atingem diretamente a intimidade do empregado.

Esse é, inclusive, o posicionamento com o qual comunga este trabalho e que se alinha ao entendimento do Ministério Público do Trabalho (MPT). O MPT, ao deliberar sobre o assunto, aprovou, na III Reunião Nacional da Coordenadoria Nacional de Promoção de

---

<sup>300</sup> VIDAL, Bernardo Raposo; ANELLO, Gustavo Lacerda. A sujeição do trabalhador à revista pessoal pelo empregador: uma análise do Enunciado 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. *In: Revista Ciência Jurídica do Trabalho*, ano 12, n. 72, nov./dez. 2008. Belo Horizonte: RCJ Edições Jurídicas Ltda., 2008, p. 103-116.

<sup>301</sup> SIMÓN, Sandra Lia. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 69, nº 2, p. 55-71, jul./dez. 2003. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004\\_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2020, p. 66.

<sup>302</sup> TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018, p. 111.

Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho – COORDIGUALDADE –, ocorrida nos dias 26 e 27 de abril de 2004, a orientação número 2 nos seguintes termos: “Revista íntima. Limites. Não serão admitidas revistas íntimas dos empregados, assim compreendidas aquelas que importem contato físico e/ou exposição visual de partes do corpo ou objetos pessoais”.<sup>303</sup> A orientação serve como parâmetro para a atuação do MPT, ainda que fixado entendimento contrário ao predominante no TST.

Da mesma forma que a questão não é pacífica na doutrina, as decisões envolvendo a matéria quanto à possibilidade de inspeção em objetos pessoais na Justiça do Trabalho não são uníssonas. Ainda que o TST tenha firmado entendimento alinhado às teorias que entendem legítimas as revistas sobre os pertences, ver-se-á a seguir que distintos julgados no mesmo tribunal discorrem de maneira diferente.

### 3.3.2.2 Posicionamento jurisprudencial quanto à possibilidade da inspeção em objetos pessoais

A posição da jurisprudência também não é unânime quanto à possibilidade da realização de revista a partir da inspeção em objetos pessoais dos empregados. Para a análise da jurisprudência, o estudo procurou examinar o processo de decisão do TST em recursos envolvendo a matéria quanto à possibilidade da inspeção em objetos pessoais dos empregados julgados pelas oito turmas do tribunal e pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1), mas também, com o intuito de avaliar a repercussão no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho e contribuir para a pesquisa local, as decisões do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 19ª Região (AL).

Com o fim de atender ao objeto central (o estudo das decisões, tendo como base os fundamentos da produção jurisprudencial para considerar se as revistas sobre os pertences pessoais são consideradas lícitas ou ilícitas), foi estabelecido como corte temporal o período entre os dias 1º de janeiro de 2013 e 31 de dezembro de 2019.<sup>304</sup> O recorte temporal

---

<sup>303</sup> SIMÓN, Sandra Lia. O Ministério Público do Trabalho e as Coordenadorias Nacionais. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (org.). **Ministério Público do Trabalho: Coordenadorias Temáticas**. Brasília: ESMPU, 2006, p. 62.

<sup>304</sup> Para o mapeamento das decisões, foi feito o levantamento no banco eletrônico de jurisprudência do TST, disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>, e do TRT da 19ª Região, disponível em: <<https://www.trt19.jus.br/baseAcordaos/jsp/index.jsp>>. No endereço eletrônico do TST, para seleção dos acórdãos analisados, buscou-se a partir da palavra “pertences” na primeira opção de preenchimento e “revista íntima” no campo referente a “palavras na ementa”. Em documentos, selecionou apenas o campo “acórdãos”. Em seguida, foram selecionadas como órgãos judicantes todas as turmas do TST e a SBDI-1. Delimitou-se o período de busca com base no corte temporal (1/1/2013 – 1/12/2019). No endereço eletrônico do TRT da 19ª Região, pesquisou-se a partir da expressão “REVISTA ÍNTIMA e PERTENCES”, selecionou-se a opção

corresponde a um marco em que se verificou uma mudança de paradigma no que diz respeito à uniformização do assunto no TST promovida pela SBDI-I, que permanece estável até os dias atuais, bem como a alteração da Súmula nº 7 do TRT da 19ª Região, ocorrida em 7 de junho de 2017.

A partir dos acórdãos selecionados, foi possível investigar como o Poder Judiciário da Justiça do Trabalho vem decidindo sobre o assunto, através de uma avaliação minuciosa e sistemática da argumentação dos votos proferidos pelos magistrados. O ponto controvertido julgado pelos magistrados consiste na verificação se as revistas sofridas nos pertences pessoais pelo empregado ultrapassam os limites do poder fiscalizatório do empregador, causando danos de natureza extrapatrimonial, o que, conseqüentemente, levaria ao dever de reparação.

Primeiramente, constataram-se duas posições na jurisprudência a respeito das revistas praticadas sobre os pertences pessoais dos empregados como meio de fiscalização no ambiente de trabalho: a primeira nega a ilicitude do ato fiscalizatório do empregador; a segunda defende a ilicitude do ato.

Os partidários da primeira tese apresentam como principal argumento que o procedimento de revistas visuais realizado sobre os pertences dos empregados, quando realizado sem contato físico e de forma indiscriminada, é prerrogativa do empregador que se insere no âmbito do poder fiscalizatório. Ressaltam que a conduta não gera constrangimento suficiente apto a ensejar um dano extrapatrimonial indenizável, conforme é possível aferir da ementa do julgado proferido pela 1ª Turma do TST:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.105/2014. REVISTA EM BOLSAS E ARMÁRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESUNÇÃO. ÔNUS DA PROVA. I – A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o procedimento de revistas realizado nos pertences pessoais de todos os empregados, indiscriminadamente, sem contato físico, insere-se no âmbito do poder diretivo e fiscalizatório do empregador, não gerando constrangimento apto a ensejar dano moral indenizável. II – Na hipótese, contudo, o quadro fático delineado no acórdão regional permite constatar que as revistas em bolsas e armários não eram dirigidas somente à reclamante, nem implicavam contato físico de qualquer natureza, não é possível presumir dano moral. Ao assim fazê-lo, sem que demonstrados os elementos suficientes à caracterização do ato ilícito, o Tribunal

---

“pesquisar na ementa” e, da mesma forma, delimitou-se o período com base no corte temporal. O objetivo da análise é mapear os elementos argumentativos utilizados pela Justiça do Trabalho no que tange às revistas sobre os pertences pessoais, desde o enunciado utilizado ao método empregado para decidir o caso concreto. Uma vez mapeado, dedicou-se uma atenção especial à estrutura argumentativa dos votos nos acórdãos, para que fosse possível realizar comparações entre eles. O levantamento contribuiu para uma avaliação comparativa que permitiu a visualização de eventual uniformização de como os órgãos lidam com o problema jurídico das revistas sobre os pertences dos empregados, como também se os respectivos órgãos procuram responder de forma fundamentada e coerente para se alcançar a decisão da lide.

Regional contrariou a jurisprudência dominante nesta Corte Superior, violando o art. 818 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.<sup>305</sup>

A partir da análise desse julgado, percebe-se a enumeração de critérios que, obedecidos pelo empregador, afastarão o dever de indenizar: a revista ser aplicada a todos os empregados, indiscriminadamente e sem contato físico.

Nos autos do processo nº TST-RR-1504-78.2012.5.09.0411, também julgado pela 1ª Turma, o ministro Hugo Carlos Scheuermann consignou que a revista sobre os pertences pessoais dos empregados é “realizada dentro dos limites da moral e respeitabilidade, sequer caracterizando a chamada revista íntima”. Conclui o relator, sem fazer nenhum exame da proporcionalidade da medida, que o procedimento de fiscalização adotado pelo empregador “se justifica pelo dever de cautela com o seu patrimônio”.<sup>306</sup>

A 4ª Turma destaca que o caráter generalizado da prática não a tornaria excessiva, porquanto incapaz de lesar a privacidade dos empregados. Anota o relator no processo nº TST-RR-558-91.2011.5.15.0147 que a revista sobre os pertences pessoais, quando impessoal, geral e sem contato físico, não expõe a intimidade do obreiro, não o submetendo a situação vexatória, bem como não é suficiente para abalar o princípio da presunção da boa-fé.<sup>307</sup>

Percebe-se a fragilidade dos argumentos jurídicos utilizados, uma vez que o simples toque nos pertences converte, para essa tese, uma revista lícita em ilícita, conforme se depreende da decisão tomada no processo nº TST-RR-197300-07.2013.5.13.0008.<sup>308</sup> A 7ª Turma do TST reconheceu a ilegalidade da revista ao verificar que, no caso, existiu o manuseio dos pertences a partir do apalpar das mochilas dos empregados, bem como considerou o fato de que a prática era realizada na saída, nos portões de acesso ao local de prestação de serviços.

Como verificado anteriormente, não é o caráter espacial ou quantitativo que deverá ser tomado como base para identificar a existência ou não de violação à intimidade. O que precisa ser considerado é a expectativa de privacidade do empregado em relação à medida fiscalizatória adotada pelo empregador, independentemente do caráter público ou privado do

---

<sup>305</sup> TST-ARR 640-34.2011.5.09.0004, rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, julgado em: 21/11/2018, DEJT: 23/11/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/582a7bc2d29be276a44f6d4ad9d1137e>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>306</sup> TST-RR-1504-78.2012.5.09.0411; rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, julgado em: 19/2/2014, DEJT: 7/3/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/ccd056b260ecaf16f7a3835949384fc9>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>307</sup> TST-RR-558-91.2011.5.15.0147, rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, julgado em: 27/2/2013, DEJT: 8/3/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/f851c616593588acdb02113baa954e7f>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>308</sup> TST-RR-197300-07.2013.5.13.0008, rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, julgado em: 17/12/2014, DEJT: 19/12/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/61951e40374a9cb00d58ab82aebc5a3b>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

local. Além disso, o aspecto generalizado (a submissão de todos os empregados ao procedimento de forma indistinta) da medida não é suficiente para afastar a constatação de uma violação à intimidade.

Outra fragilidade verificada é a inexistência de unanimidade quanto ao enunciado utilizado para representar as revistas sobre os pertences pessoais. Sobre o assunto, a 2ª Turma nos autos do processo nº TST-RR-95500-67.2012.5.13.0008,<sup>309</sup> ao decidir sobre a revista em bolsas dos empregados, vale-se do enunciado “revista íntima” para expressar que: “adota-se o entendimento majoritário desta Turma, no sentido de que, restando consignado pelo acórdão regional que a revista íntima era realizada moderadamente, não ocorre exercício abusivo do poder diretivo”. Contudo, em outra oportunidade, a 2ª Turma dispôs que “o ato de revistar bolsas, sacolas e pertences de empregado, de modo geral e impessoal, sem contato físico ou exposição de sua intimidade, não se caracteriza como ‘revista íntima’, à luz da jurisprudência deste Tribunal”.<sup>310</sup>

A falta de critério quanto ao enunciado adotado pela 2ª Turma permite identificar que para essa tese, a revista moderada se contrapõe à abusiva ou vexatória, caracterizada. A moderada se dá quando realizada sobre os pertences do empregado, de modo geral e impessoal, sem contato físico ou exposição da intimidade, correspondendo a uma “revista não íntima”. Percebe-se, portanto, uma aproximação ao ensinamento de Sérgio Pinto Martins destacado no subitem anterior, para quem a revista moderada sobre os empregados, quando adotada em local apropriado, na ausência de clientes e no final do expediente, não é vexatória nem viola a intimidade do empregado.

Importante ressaltar que há pouco tempo o próprio TST não havia pacificado o entendimento quanto à legitimidade das revistas sobre os pertences pessoais dos empregados. Nesse sentido, cumpre destacar a posição da 3ª Turma do TST, que, isoladamente, posicionava-se contrariamente à legitimidade de qualquer tipo de revista íntima no ambiente de trabalho:

RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Preliminar que se deixa de examinar, com base no art. 249, § 2º, do CPC. 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. REVISTA ÍNTIMA. CONFIGURAÇÃO. 2.1. A CLT consagra o poder diretivo do empregador (art. 2º), que se manifesta por meio do controle, vigilância e fiscalização dos seus empregados. Tal poder encontra limites também legalmente traçados. Ninguém pode

<sup>309</sup> TST-RR-95500-67.2012.5.13.0008, rel. Min. Valdir Florindo, 2ª Turma, julgado em: 17/12/2013, DEJT: 19/12/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9ae7bfaa3be3c5ddbc39fc459b856aff>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>310</sup> TST-RR-162000-78.2013.5.13.0009, rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, julgado em 9/12/2014, DEJT: 19/12/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3a5d30ae55a07889d90b07cfbed3e5bb>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

tudo. Os poderes de qualquer indivíduo, de qualquer instituição, para além do que trace o ordenamento, estão limitados não só pelo que podem os outros indivíduos e instituições, mas, ainda, pelo que, legitimamente, podem exigir na defesa de seus patrimônios jurídicos. 2.2. A Constituição da República (arts. 1º, inciso III, e 5º, *caput* e incisos III e X) tutela a privacidade e a honra, coibindo práticas que ofendam a dignidade da pessoa humana e constituam tratamento degradante. O art. 373-A, inciso VI, da CLT, por seu turno, traz vedação expressa à revista íntima - embora dirigido às mulheres empregadas, é passível de aplicação aos empregados em geral, em face do princípio da igualdade também assegurado pelo Texto Maior. 2.3. **Ao assumir os riscos de seu empreendimento (CLT, art. 2º), o empregador toma a si a obrigação de adotar providências que garantam a segurança de seu patrimônio, iniciativa que encontrará larga resposta por parte da tecnologia moderna.** 2.4. **Não há nada e nenhuma norma que autorize o empregador ou seus prepostos a obrigar empregados a apresentar seus pertences para revistas.** 2.5. **Não há revista íntima razoável. O ato em si constitui abuso de direito e, diante do regramento constitucional, é ilícito. O direito de propriedade não se estende a ponto de permitir ao empregador dispor da intimidade de seus empregados, submetendo-os, cruelmente, a humilhações, às quais se curvam pela necessidade de conservação do emprego.** Não é razoável tolerar-se a recusa a valor tão básico, cuja reiteração, por certo, redundaria em rigorosa modificação do espírito e em irrecusável sofrimento para o trabalhador. 2.6. Pergunta-se como reagiriam empregador, seus prepostos e, ainda, aqueles que sustentam tal comportamento, acaso submetidos a diárias revistas íntimas. Não se crê que, então, sustentassem-nas com tal vigor. 2.7. **São inapreensíveis por outrem os direitos pessoais à preservação da dignidade, intimidade, privacidade e honra.** 2.8. Infligindo dano moral, obriga-se o empregador à indenização correspondente (CF, art. 5º, X). Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.<sup>311</sup> (Grifos nossos)

Conforme a decisão representativa da 3ª Turma do TST, constata-se uma posição contrária a toda conduta fiscalizatória que possa agredir a intimidade e, conseqüentemente, a dignidade do trabalhador, tendo como fundamento a própria CF/1988. Esclarece o julgado que esse tipo de inspeção promovida vai de encontro às normas constitucionais responsáveis por salvaguardar um Estado Democrático de Direito, das quais se destacam o direito à vida e à liberdade (art. 5º, *caput*); a vedação a qualquer tipo de tratamento desumano e degradante (art. 5º, III); mas também a norma que enuncia serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa” (art. 5º, X).

Esse conjunto de regras constitucionais desenvolve uma fronteira limitadora ao poder fiscalizatório do empregador nas relações de trabalho, inserindo os meios que cerceiam a liberdade e a dignidade do trabalhador, em franca contrariedade ao sistema jurídico. Registre-se que o poder fiscalizatório utilizado para a direção empresarial pelo empregador é limitado não só pelo princípio da dignidade da pessoa humana, mas também pelos direitos da personalidade do empregado. A posição da 3ª Turma do TST está em consonância com o que

<sup>311</sup> TST-RR - 51-61.2010.5.04.0733, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, julgado em: 10/4/2013, DEJT: 12/4/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4415563ecb5a6d1178cee92c082d3ed2>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

se consignou na 1ª parte do Enunciado 15 da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

Ocorre que, recentemente, a questão aportou novamente na 3ª Turma do TST, o que demonstra a relevância e a instabilidade sobre a matéria, porém, agora, o órgão se posicionou seguindo o entendimento majoritário consolidado no TST, nos seguintes termos:

[...] B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DANO MORAL. REVISTA IMPESSOAL E INDISCRIMINADA EM BOLSAS E SACOLAS. AUSÊNCIA DE CONTATO FÍSICO ÍNTIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE, À DIGNIDADE OU À HONRA DO RECLAMANTE. IMPROCEDÊNCIA DE INDENIZAÇÃO. Em função da pacificação jurisprudencial promovida pela SBDI-1 do TST, prevalece, nesta Corte, o entendimento de que a simples revista visual de bolsas e sacolas, desde que sem contato físico, não enseja indenização por dano moral [...]. Nesse sentido é o entendimento da SBDI-1 do TST, que não considera cabível indenização por dano moral em decorrência de simples revista de bolsas e sacolas. Ressalva da compreensão do Relator. Recurso de revista conhecido e provido.<sup>312</sup>

A 3ª Turma, neste julgado, seguiu a pacificação jurisprudencial promovida pela SBDI-1 do TST. Em análise ao inteiro teor, constata-se que o ministro Maurício Godinho Delgado apresentou no voto uma ressalva, posição tomada por essa Turma a partir de 2014, que demonstra a instabilidade por que passa a matéria, *in verbis*: “Ressalva de compreensão deste Relator, que considera ter havido, sim, afronta a bens imateriais do trabalhador (dignidade, privacidade e honra, por exemplo). Mas não é essa a jurisprudência dominante no TST”.<sup>313</sup>

A ideia de identificar como ilícito todo tipo de revista íntima sobre o corpo dos empregados e elementos conexos (bolsas/mochilas, armários, pertences pessoais, entre outros) também repercutiu nas decisões de alguns Tribunais Regionais, conforme se verifica no julgado proferido pelo TRT da 19ª Região (AL):

RECURSO ORDINÁRIO. REVISTA EM BOLSAS E PERTENCES. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. A revista em trabalhadores, seja através de contato físico ou apenas visual em bolsas e pertences é uma prática que já deveria ter sido abolida nos tempos atuais, especialmente nas grandes empresas, quando a tecnologia permite ao empregador proteger melhor o seu patrimônio sem, contudo, constranger nem expor a intimidade daquele que lhe presta serviços. Obrigar o empregado, diariamente, a abrir sua bolsa ou sacola que estiver portando e mostrar o seu conteúdo a outro funcionário da empresa não tem nada de respeitoso. Ao contrário, isso é constrangedor para qualquer um, especialmente para aquele que diariamente precisa trabalhar. A empresa tem o direito de defender o seu patrimônio, mas esse direito não pode violar outro não menos importante, ou melhor, mais importante e garantido constitucionalmente, que é o direito à intimidade e à honra (art. 5º, X,

<sup>312</sup> TST-ARR-1111-68.2012.5.09.0892, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, julgado em: 27/2/2019, DEJT: 1/3/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5a812406153f1c5456b9474a99c68f18>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>313</sup> TST-ARR-1111-68.2012.5.09.0892, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, julgado em: 27/2/2019, DEJT: 1/3/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5a812406153f1c5456b9474a99c68f18>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

CF/88), valendo ressaltar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88).<sup>314</sup>

Note-se que até 7 de junho de 2017 estava previsto na súmula 7 do TRT da 19ª Região que a submissão de empregado “a revistas íntimas em seus pertences pessoais, ainda que meramente visuais, viola direitos da personalidade do trabalhador assegurados constitucionalmente (art. 5º, X, CF/88), o que implica a existência de dano moral”. Porém, a súmula foi alterada e passou a constar o que segue:

REVISTA ÍNTIMA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. I - Submeter o empregado a revistas íntimas em seus pertences pessoais viola direitos da personalidade do trabalhador assegurados constitucionalmente (art. 5º, X, CF), o que implica a existência de dano moral e o pagamento da correspondente indenização. II - A mera revista visual dos pertences do trabalhador não constitui violação ao direito da personalidade do empregado, logo não configura dano moral, nem dá lugar a pagamento de indenização.<sup>315</sup>

Em análise da súmula, percebe-se que na primeira parte, o TRT da 19ª Região considera a revista sobre os pertences pessoais como revista íntima, pois “viola direitos da personalidade do trabalhador assegurados constitucionalmente (art. 5º, X, CF), o que implica existência de dano moral”, passagem muito próxima do texto anterior. Já na segunda parte, discorre no sentido contrário ao estabelecer que a “revista visual dos pertences do trabalhador não constitui violação ao direito da personalidade do empregado, logo não configura dano moral”. Constata-se uma aparente contradição, uma vez que a segunda parte vai de encontro à primeira passagem descrita e o Tribunal não esclarece se se trata de situações distintas.

Ante o cenário delineado, observa-se que os julgados proferidos pelas turmas do TST, em sua maioria, já seguiam um posicionamento a favor da legitimidade do procedimento de revista realizado nos pertences pessoais dos empregados mesmo antes da pacificação jurisprudencial promovida pela SBDI-I do TST.<sup>316</sup> Contudo, foi possível observar que a tese prevalecente uniformizada pelo TST não faz um juízo à luz da vinculação das normas constitucionais nas relações entre os particulares, bem como desconsidera a força normativa

<sup>314</sup> TRT19-RO-0000963-61.2014.5.19.0002, rel. Joao Leite de Arruda Alencar, julgado em: 19/3/2015, publicado em: 22/3/2015. Disponível em: <<https://www.trt19.jus.br/baseAcordaos/jsp/itemBuscadoPje.jsp?ano=2014&vara=2&proc=963&acao=69&numacordao=1&processo=&descAcao=RECURSO%20ORDIN%C3%81RIO>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

<sup>315</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Súmula nº 7. **Súmulas do TRT 19**. Disponível em: <<https://www2.trt19.jus.br/siteTRT19/JSPs/sumulas/sumulasTRT19.jsp>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

<sup>316</sup> “INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA IMPESSOAL DE BOLSAS E SACOLAS. SEM CONTATO FÍSICO. A revista consistente na verificação do conteúdo de bolsas, mochilas e sacolas dos empregados, efetuada de modo indiscriminado e sem contato físico ou revista íntima, por si só, não caracteriza ofensa à honra ou à intimidade da pessoa, capaz de gerar dano moral passível de reparação. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento”. TST-E-RR-553-75.2010.5.04.0029, rel. Min. Joao Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, julgado em: 25/9/2014, DEJT: 3/10/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/8084a4bb93b07c07f62d2f08a82834cc>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

da Constituição, não se valendo da regra da proporcionalidade para o julgamento do caso concreto, ainda que se reconheça existir uma colisão entre direitos fundamentais.

Quando a regra da proporcionalidade foi invocada pela tese prevalecente para a decisão da questão em estudo, verificou-se que foi empregada como mero recurso retórico e não técnico. A título de ilustração, nos autos do processo nº TST-RR-1876-02.2012.5.19.0006, a 5ª Turma do TST faz uso da proporcionalidade como segue:

Com efeito, não há falar em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana ou da presunção geral de inocência, porque o ato empresarial revela exercício regular de proteção de seu patrimônio, o qual, por seu caráter generalizado, é incapaz de acarretar aos inspecionados constrangimento ou lesão à privacidade, nem ofensa ao princípio da proporcionalidade.<sup>317</sup>

Ainda que haja ressaltado a inexistência de ofensa à proporcionalidade, a 5ª Turma do TST limitou-se a mencioná-la, sem que o caso fosse analisado de maneira técnica e sistemática. Não foi feita nenhuma análise quanto à percepção do meio envolvido através de um procedimento estruturado capaz de avaliar a conduta questionada de revistar os pertences pessoais dos empregados pelo empregador, e o fim desejado, bem como não há nenhuma referência aos elementos da proporcionalidade.

Ainda que se reconheça nas decisões a colisão entre os direitos fundamentais envolvidos, não há como saber, a partir dos julgados estudados, se a prática de revistar os pertences pessoais pode ser considerada inadequada, desnecessária ou desproporcional, uma vez que o TST não promoveu nenhuma dessas análises de forma racional e estruturada para pacificar a questão.

Diante do estudo das decisões prolatadas na esfera da Justiça do Trabalho quanto às revistas íntimas, percebem-se eventuais distorções ao tratar desse meio de fiscalização no ambiente de trabalho, sobretudo por faltar fundamentação com base em critérios para o manejo adequado que considere ter existido ou não a violação à intimidade dos trabalhadores, porquanto não se aplicou a regra da proporcionalidade para decidir uma situação envolvendo a colisão entre direitos fundamentais, o que demonstra a fragilidade do entendimento que hoje prevalece na jurisprudência.

Considerando a necessidade de interligar teoria e prática, no próximo subitem será avaliada a situação das revistas íntimas sobre os pertences pessoais dos empregados a partir da aplicação da regra da proporcionalidade ao caso concreto. Não basta reconhecer que existe a regra da proporcionalidade para a solução de casos envolvendo a colisão entre direitos

---

<sup>317</sup> TST-RR-1876-02.2012.5.19.0006, rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, julgado em: 29/4/2015, DEJT: 8/5/2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/742c268f17b749ee042ed9d4d6b8811>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

fundamentais e, do outro lado, um real problema envolvendo a colisão de direitos fundamentais, abstendo-se de aplicá-la. A partir dessa avaliação, será possível precisar a definição de revista íntima.

### 3.3.3 Precisando a definição de revista íntima

O arcabouço teórico apresentado faz perceber a necessidade de avaliar a situação do caso concreto a partir da regra da proporcionalidade, para, assim, com base num exame acurado, precisar uma definição jurídica de revista íntima condizente com a ordem jurídica contemporânea. Diante de uma concepção jurídico-constitucional de revista íntima, será possível manejar e aplicar o enunciado previsto no art. 373-A, VI, da CLT por ocasião da prestação jurisdicional, proporcionando uma solução adequada e justa aos casos concretos.

Diante da importância da regra da proporcionalidade para a verificação das restrições aos direitos fundamentais, sendo a revista um mecanismo de ingerência do empregador à intimidade do empregado, a necessidade de sua aplicação no controle das inspeções no ambiente de trabalho apresenta-se evidente. Essa aplicação deve atentar a três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Cabe analisar o direito fundamental de propriedade exercido através do poder fiscalizatório de acordo com a proporcionalidade, ou seja, examinar se o meio é adequado, necessário e proporcional para promover o fim legítimo, para, ao final, chegar à conclusão quanto à legalidade ou não do ato.

Como visto no primeiro capítulo, a partir do elemento da adequação se verifica a aptidão para o meio promover a finalidade pretendida, ainda que não se garanta, necessariamente, a realização deste fim. Neste ponto, o meio que aqui interessa é a prática de revistar, em especial, os pertences pessoais dos empregados, medida capaz de fomentar a proteção do estabelecimento pelo empregador.

Considerando que o objetivo das revistas é proteger o patrimônio no ambiente de trabalho, é inegável que essa medida se apresenta como adequada ao colaborar com a fiscalização empresarial e fomentar o objetivo pretendido, ainda que não assegure a sua eficácia.

No tocante à necessidade, em que se observa a existência de medidas alternativas igualmente eficazes à inicialmente escolhida, isto é, que possa, na mesma proporção, atingir o objetivo perseguido, porém restringindo em menor grau de intensidade o direito fundamental à intimidade, não se pode responder de forma peremptória. Antes de admitir a prática das

revistas sobre os pertences pessoais dos empregados, o empregador deveria considerar outros mecanismos disponíveis para ver satisfeita a proteção do patrimônio empresarial, conforme as condições estruturais e financeiras de cada empreendimento.

Na avaliação da necessidade da revista, considerando as condições estruturais e financeiras de cada empreendimento, é possível encontrar uma série de mecanismos alternativos para se chegar ao resultado pretendido, mais adequado e capaz de restringir em menor intensidade o direito à intimidade dos empregados. Cite-se, a título de ilustração, o controle de entrada e saída do estoque, o detector de metais, o uso de vestimentas sem bolso, a utilização de câmeras audiovisuais ou etiquetas magnéticas instaladas nos produtos. Caberia ao empregador o ônus de provar que não existem outros meios viáveis para atingir o objetivo pretendido.

Não se pode desconsiderar que novos instrumentos tecnológicos surgem diariamente como alternativas no campo de fiscalização empresarial, facilitando o controle interno e expandindo a capacidade de fiscalização. Dessa maneira, existindo mecanismo alternativo às revistas que resguarde a intimidade dos empregados, as referidas inspeções sobre os bens particulares dos empregados serão consideradas desproporcionais, pois desnecessárias.

Foi a essa conclusão que a 3ª Turma do TST chegou, nos autos do processo nº TST-RR-289000-29.2008.5.09.0662, ao considerar que as revistas sobre bolsas e sacolas são uma revista íntima que “extrapola o poder fiscalizatório empresarial, mormente quando o empregador possui outras formas de proteger seu patrimônio”.<sup>318</sup> Consignou o relator Alexandre de Souza Agra Belmonte que a medida fiscalizatória de revistar é considerada desproporcional, já que, conquanto adequada para fomentar a proteção do patrimônio empresarial, ela não resiste a um cotejo em face de alternativas disponíveis. Nesse sentido, a submissão dos pertences dos empregados à revista pode ser considerada como desnecessária e, conseqüentemente, desproporcional.<sup>319</sup>

Ainda que se entenda que a medida é adequada e necessária para a promoção do direito de propriedade do empregador, cumpre realizar um terceiro exame para verificar se a medida é proporcional em sentido estrito. Nesse exame se fará o sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental à intimidade do empregado e a importância de

---

<sup>318</sup> TST-RR-289000-29.2008.5.09.0662, rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, julgado em: 11/12/2013, DEJT: 13/12/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/6e3214895b5c82d3bb6538b7013b2e33>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

<sup>319</sup> Infelizmente na maioria dos casos encontrados em pesquisa no TST, observa-se que os julgadores vêm admitindo as revistas sobre os pertences pessoais dos empregados e locais a estes disponibilizados, mesmo sabendo que existem outras formas de o empregador exercer seu poder fiscalizatório sem proceder com tais atitudes, as quais ultrapassam os limites do proporcional, ferindo, inegavelmente, a dignidade do empregado.

promover o direito fundamental de propriedade do empregador que colide com o primeiro, para avaliar se a adoção do meio restritivo eleito se fundamenta.

Nesse quesito, as revistas também se apresentam como desproporcionais, visto que essa prática restringe excessivamente a intimidade dos empregados em comparação com o objetivo buscado (a proteção do patrimônio do empregador). A proteção à intimidade representa um peso maior do que uma restrição mínima que o empregador pode sofrer em sua liberdade de iniciativa para a proteção do estabelecimento ao se vedar as revistas, não restando margem à aceitação dessa conduta.

Como observado anteriormente, a constitucionalização do Direito Privado marcou uma transição do individualismo de cunho patrimonialista para uma ideia atrelada a aspectos solidários e éticos. Não se pode esquecer que os direitos de natureza essencialmente pessoal, como é o caso do direito à intimidade, deve se antepor a interesses patrimoniais, o que conduz à valorização da intimidade do empregado ante o interesse econômico do empregador.

No caso das revistas sobre os empregados e seus pertences, o respeito à intimidade significa a tutela à integridade psíquica, que encontra fundamento na dignidade da pessoa humana. Não se pode desconsiderar que, diferentemente da intimidade do empregado, o patrimônio é mercadoria a que se pode atribuir preço, admitindo assim substituição por equivalente.

Deve-se partir da compreensão de que a intimidade constitui atributo da personalidade, valor intrínseco a todo ser humano e imprescindível ao livre desenvolvimento da individualidade, que, quando violado, compromete a higidez e o psicológico do indivíduo. É nesse contexto que merece especial atenção também no ambiente de trabalho. Não é sem razão que a Constituição, ainda que tenha reconhecido o direito fundamental à propriedade, vinculou-o à função social, mas também expressou, primeiramente, a valorização social do trabalho em face da livre-iniciativa.

Deve-se ter em conta que, no caso, se está diante de direitos fundamentais com distintos conteúdos: o direito à intimidade (com conteúdo intrinsecamente pessoal) e o direito fundamental à propriedade (de conteúdo patrimonial). O primeiro, um direito fundamental individual, é de “transcendental importância para a definição e o desenvolvimento do indivíduo como pessoa livre e autônoma”; já o segundo está relacionado à proteção de “bens, esferas ou atributos não intrínsecos à pessoa”<sup>320</sup> que, embora relevantes, são materiais e passíveis de substituição.

---

<sup>320</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 221-222.

Outro ponto relevante a se considerar é a constatação de uma relação de poder privada, o que permite aferir uma colisão de direitos fundamentais em condição de desigualdade entre os particulares envolvidos. Aqui, cabe reconhecer que a relação de poder fática é jurídica, decorrente do próprio contrato de trabalho, o que conduz a uma subordinação objetiva que não deve incidir sobre a pessoa do empregado.

Em relação a essas análises, considerando que o sopesamento nesse caso deve levar em consideração, de um lado, a intervenção na intimidade do empregado por meio das revistas praticadas como meio fiscalizatório, e, de outro, o interesse de satisfazer o direito de propriedade do empregador, é possível concluir que merece prevalecer o direito fundamental à intimidade por apresentar um maior peso concreto.<sup>321</sup>

Frise-se que o direito fundamental à propriedade, ainda que restringido com a proibição de revistar os empregados, será restringido em um grau reduzido, pois restará ao empregador a possibilidade de fiscalizar por outros mecanismos de proteção. Assim, a revista íntima fiscalizatória imposta pelo empregador se mostra desproporcional em face do que se objetiva com ela alcançar.

Transpondo-se a análise do caso concreto para a fórmula do peso de Alexy,<sup>322</sup> a partir do conteúdo apresentado, é possível reconhecer que a intensidade da intervenção no direito fundamental à intimidade ocasionada pela circunstância de submissão dos empregados a

---

<sup>321</sup> Em análise, Carolina Tupinambá reforça que o assunto revela “a ponderação de múltiplos interesses, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana e da valoração do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, CRFB/1988), o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada do empregado (art. 5º, inciso X, da CRFB/1988) e princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da CRFB/1988) em contraposição ao direito de propriedade (art. 5º, *caput* e XXII, da CRFB/1988) do tomador da mão de obra”, chegando à conclusão que o mecanismo de fiscalização adotado para proteção pelo empregador não “deve ter o condão de impor constrangimento ao empregado, ou mesmo colocá-lo em situação vexatória ou atentatória de sua dignidade e intimidade, sob pena de configuração de danos morais”. TUPINAMBÁ, Carolina. **Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 110. No mesmo sentido, Sandra Lia Simón reconhece que, ao fazer prevalecer o direito de propriedade a partir das revistas sobre os pertences dos empregados, causa lesão a uma série de valores constitucionais, como: o direito à intimidade (art. 5º, X); o direito à honra (art. 5º, X), ao prejudicar o sentimento de autoestima e o “conceito social do trabalhador”; o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII); o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*), uma vez que “privilegia-se o empregador, autorizando-o a tomar medida para defesa de seu patrimônio que nenhuma outra pessoa pode adotar e prejudica-se o empregado, pelo simples fato de encontrar-se numa relação de subordinação”; o princípio da exclusividade do Estado no exercício da função policial (art. 144), já que revistar é típica “função de polícia e, se é exercido pelo empregador, assume a característica de ‘polícia privada’.” Ressalta que, ao prevalecer o entendimento adotado majoritariamente pela doutrina e jurisprudência, estar-se-á privilegiando um único direito fundamental do empregador (de propriedade) em detrimento de muitos outros do empregado. SIMÓN, Sandra Lia. *Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado*. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 69, n. 2, p. 55-71, jul./dez. 2003. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004\\_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2020, p. 67.

<sup>322</sup> Cumpre lembrar que a fórmula do peso de Alexy leva em consideração o caso concreto para aplicação, já que no plano abstrato se reconhece a ausência de hierarquia entre os direitos fundamentais em colisão.

revistas íntimas no ambiente de trabalho ( $IP_iC$ ) é de grau sério ( $s$ ), logo, atribuindo valor numérico, terá um peso concreto alto (4).

Em relação à segunda grandeza da fórmula, que indicará a importância concreta do direito fundamental à propriedade do empregador ( $WP_jC$ ) diante do quão intensamente a não intervenção na intimidade intervém no direito de propriedade, admite-se que se possa considerar de grau moderado ( $m$ ), com valor numérico 2 (dois). Uma vez estabelecidos os valores, é possível substituí-los na fórmula, conforme segue:

$$GP_{i,j}C = IP_iC / WP_jC^{323} \quad (1)$$

$$GP_{i,j}C = 4 / 2 = 2$$

Diante do resultado obtido na fórmula, conclui-se que o peso concreto do direito fundamental à intimidade ( $GP_{i,j}C$ ) é alto ante a conduta restritiva do empregador; esta se acha relacionada a uma média satisfação do direito fundamental à propriedade. Nesse caso, a partir da fórmula, foi possível viabilizar uma resposta consistente e contextualizada com a colisão entre os direitos fundamentais identificados, chegando ao resultado, diante de uma construção lógica e objetiva, que o direito fundamental à intimidade deve preponderar em face do direito fundamental à propriedade, o que identifica a desproporcionalidade em sentido estrito da conduta.

Nessa toada, a regra da proporcionalidade atua como forte instrumento limitativo do poder fiscalizatório do empregador, capaz de combater a falta de equilíbrio contratual, já que os direitos fundamentais dos prestadores de serviços só devem sofrer restrições quando estas se mostrarem proporcionais no caso.

Se é certo que o ato de revistar os pertences no ambiente de trabalho se apresenta desproporcional ao atingir diretamente a intimidade dos empregados, não é menos correto que tal prática fiscalizatória está inserida no conteúdo do enunciado “revista íntima”, independentemente da vontade do aplicador do direito.

Faz-se necessário indicar uma definição para o enunciado “revista íntima” condizente com a teoria desenvolvida para os lindes da presente dissertação. Para essa tarefa, parte-se da justificção do Projeto de Lei nº 583, de 2007, transformado na Lei Ordinária 13.271/2016, que, ao constatar uma série de constrangimentos a trabalhadores no ambiente de trabalho a partir da submissão diária de revista íntima em grande desrespeito à CF/1988, explicita que o

---

<sup>323</sup> ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 603.

objetivo de sua apresentação foi “garantir e assegurar à mulher o direito ao trabalho sem ter sucessivamente sua intimidade violada”.<sup>324</sup>

Portanto, o objetivo da Lei nº 13.271/2016, que veio reforçar a vedação da revista íntima no ambiente de trabalho, não foi escondido: promover a tutela do direito fundamental à intimidade no ambiente de trabalho. Nesse sentido, justifica-se a identificação de três espécies de revistas praticadas no ambiente de trabalho (revista íntima sobre a pessoa do empregado; revista íntima sobre os bens do empregado; e revista não íntima).

Quanto ao verbo “revistar”, presente no enunciado “revista íntima”, não persiste dúvida de que, no contexto em questão, relaciona-se ao ato de “examinar detidamente alguém ou algo”,<sup>325</sup> ou seja, vistoriar ou inspecionar, seja pessoa ou objeto. A grande controvérsia poderia girar em torno da extensão da palavra “íntima”, que, etimologicamente, vem do latim “*intimus*”: ‘o mais afastado, o mais recôndito; o âmago, o mais secreto’.<sup>326</sup>

Como analisado anteriormente, alterações históricas, culturais e sociais contribuíram para a expansão do que pode ser considerado íntimo, não se restringindo ao contato físico do corpo humano. Não é sem razão, paradoxalmente, que o próprio TST considera violada a intimidade do empregado quando há a inspeção patronal sobre os *e-mails* pessoais dos trabalhadores no ambiente de trabalho.<sup>327</sup>

<sup>324</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 583/2007, de 27 de março de 2007. **Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=346188>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

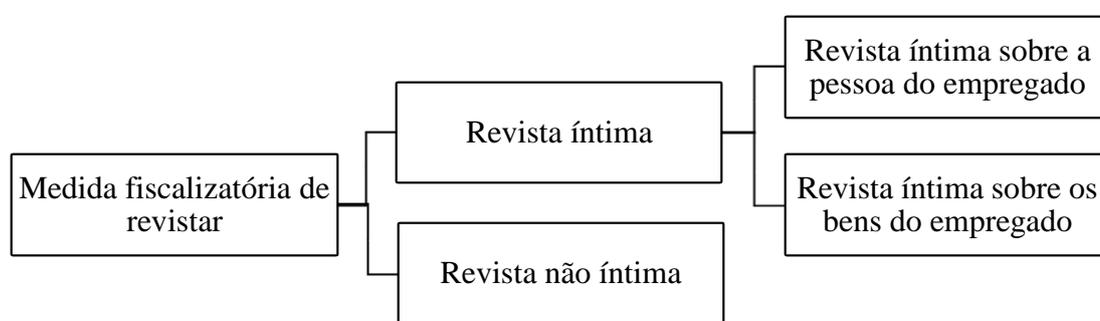
<sup>325</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1664.

<sup>326</sup> *Ibid.*, p. 1.101.

<sup>327</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTA CAUSA. O Tribunal de Origem entendeu que o uso de *e-mail* particular para envio de mensagens pessoais não caracteriza justa causa [...]. Essencial destacar, para o deslinde da controvérsia, que a rede mundial de computadores (Internet) e as correspondências eletrônicas (*e-mails*) incorporam-se ao cotidiano das pessoas como uma forma rápida de comunicação e acesso à informação, motivo pelo qual, no âmbito das relações empregatícias, deve haver uma ponderação de interesses entre o sigilo das comunicações e os dados do empregado com o direito de propriedade e livre-iniciativa da empresa. Ambos com amparo em normas fundamentais da Constituição Federal (arts. 1º, IV, e 5º, XII e XXII, CF). Em importante julgamento proferido recentemente pelo Tribunal Superior do Trabalho (RR 613/00.7), o ministro João Oreste Dalazen esclareceu brilhantemente em seu voto que os direitos do empregado à privacidade e ao sigilo de correspondência concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual, ressaltando que apenas o *e-mail* pessoal ou particular do empregado desfruta da proteção constitucional, o que não ocorre com o *e-mail* corporativo, por se tratar de endereço eletrônico que lhe é disponibilizado pela empresa, visando à transmissão de mensagens de cunho estritamente profissional, ostentando natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço [...]. Evidente que o empregado, ao receber uma caixa de *e-mail* de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, podendo o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, o que não se justifica em se tratando de *e-mail* particular, pois nesta hipótese o direito à intimidade protege a vida privada do empregado, salvaguardando um espaço íntimo não passível de intromissões ilícitas externas (art. 5º, X, CF), inclusive por parte de seu empregador [...]”. TST-AIRR-305840-29.2005.5.09.0013, rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, julgado em: 6/5/2009, DEJT: 22/5/2009. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/81e1dd22e3f24302e17d14624c4d8c89>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

Antes de definir o enunciado “revista íntima”, mencionam-se primeiramente duas classes: “revista íntima” e “revista não íntima”. A regra fundamental para essa divisão recai sobre o já estudado direito fundamental à intimidade, de forma que essas classes se excluem mutuamente. Sucessivamente, realiza-se outra operação gradual sobre o enunciado “revista íntima” de forma a se atingir duas subclasses (“revista íntima sobre a pessoa do empregado” e “revista íntima sobre os bens do empregado”) com base num segundo critério: o bem jurídico tutelado (ou a pessoa do empregado ou os bens/pertences do empregado), sobre o qual recai a revista íntima. Pode-se representar isso de maneira esquemática, como segue:

Esquema 1 – Representação esquemática da medida fiscalizatória de revistar



Fonte: O autor, 2021.

As duas subclasses unidas resultam na classe universal da “revista íntima”. Concorde-se com o fundamento original/inicial para a divisão entre “revista íntima” e “revista não íntima”. A diferença para a criação das subclasses decorrerá da identificação da definição da classe dividida “revista íntima”.<sup>328</sup>

Para isso, propõe-se uma definição de “revista íntima” condizente com o cenário constitucional contemporâneo e em respeito à teoria explanada, a fim de compreendê-la como prática fiscalizatória adotada pelo empregador que submete o empregado à inspeção ou vistoria sobre o corpo ou pertences pessoais sob o pretexto de proteger a propriedade privada. Tratando-se de revista íntima, a prática viola a intimidade do sujeito passivo ao ter acesso a conteúdo íntimo, causando um dano irreversível. Nesse contexto, pode-se considerá-la violenta, ainda que sem o exercício da força ou contato físico, mantendo a hierarquia institucional pela coerção.

<sup>328</sup> Quanto à classificação dos tributos, destaca Tárek Moussallem que as “subclasses decorrem das características definitórias [...] do termo a ser dividido”. MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Classificação dos Tributos: uma visão analítica. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **IV Congresso de Estudos Tributários – Tributação e processo**. São Paulo: Noeses, p. 601-637, 2007, p. 613.

Nesse cenário, pode-se concluir ser revista íntima o conjunto de práticas que represente examinar com atenção, vasculhar, procurar algo no espaço empresarial capaz de violar o direito fundamental à intimidade do prestador de serviços. É nesse sentido que o ato fiscalizatório do empregador, apto a desrespeitar a esfera secreta da vida do indivíduo, assegurará o direito à compensação ao lesionado, pois a revista, compreendendo o contato físico ou a exposição visual de objetos pessoais ou partes do corpo do empregado, é ilegal por ofensa ao direito fundamental da intimidade e a dispositivo expresso na CLT.

O sistema jurídico quando tutela o direito à intimidade assegura que o indivíduo tem direito fundamental a um espaço de esfera jurídica reservada que deverá ser respeitado, livre de intromissão estranha. Destarte, seja a inspeção a partir do contato físico sobre o corpo do empregado ou que envolva o despir (revista íntima sobre a pessoa do empregado), seja o caso de fiscalização sobre os objetos ou espaços reservados pelo empregador para a guarda dos pertences (revista íntima sobre os bens do empregado), restará configurada a revista íntima.

Portanto, defende-se a ideia de que quando o magistrado da Justiça do Trabalho for interpretar o alcance concreto da previsão normativa contida no art. 373-A, VI, da CLT, a partir de uma concepção jurídico-constitucional, deve atuar de modo a levar em consideração o sentido dos direitos fundamentais como feixe orientador diretivo, consciente de que a Constituição, ao tutelar o direito fundamental à intimidade, protege todo bem jurídico relacionado ao indivíduo que possa construir e identificar um perfil mais íntimo da personalidade. O enunciado “revista íntima” está fundado nesse princípio que resguarda o indivíduo de uma invasão injustificada à privacidade individual, princípio capaz de repreender e evitar qualquer tipo de ato fiscalizatório tendente a violá-lo.

### **3.4 Próximo Capítulo**

A temática desenvolvida adiante terá por pano de fundo o exame da função social da propriedade e da empresa, uma vez que os princípios inerentes à empresa na Ordem Econômica Constitucional exigem, cada vez mais, do operador do direito um estudo sobre a eventual repercussão nas relações de trabalho.

Em primeiro lugar, elucidará os enunciados empresa, empresário e estabelecimento, para, em seguida, esclarecer a função social da propriedade e da empresa. No transcurso do capítulo, dedicará uma atenção especial aos aspectos econômicos, sociais e ambientais (tripé da sustentabilidade), pilares para a consolidação equilibrada da ordem econômica contemporânea, com destaque à figura do trabalhador, principal *stakeholder* no objeto de

estudo, avaliando, ao final, o descumprimento da função social (desfuncionalização social) da empresa a partir da prática das revistas íntimas.

## **4 FUNÇÃO SOCIAL E O TRIPÉ DA SUSTENTABILIDADE EM DEFESA DA INTIMIDADE DO TRABALHADOR**

A Constituição da República de 1988 prevê uma série de direitos fundamentais aos empregados e empregadores que, à primeira vista, aparentam ser inconciliáveis, como ocorre com o direito à intimidade e à propriedade. A fixação dessa relação demonstra o quão complexo é o vínculo estabelecido entre esses sujeitos de direito na relação contratual de emprego, sobretudo em situações como a revista íntima, em que se presencia a colisão dos direitos fundamentais.

A matéria ganha amplitude quando se constata a necessidade de compreender e harmonizar os princípios apontados com o fundamento da dignidade da pessoa humana e outros axiomas da Ordem Econômica Constitucional. Destaca-se no presente capítulo a função social da propriedade e da empresa, conteúdo que merece reflexão ao se estudar a revista íntima no ambiente de trabalho, dado que os atos fiscalizatórios se inserem nos mecanismos de organização para se alcançar o fim empresarial.

### **4.1 Função Social no Ambiente de Trabalho**

A função social da propriedade e da empresa é um instituto que contribui para a formação de um estado constitucionalmente social, que substitui a prevalência de valores eminentemente patrimoniais por um cenário de valorização à dignidade do ser humano. No transcurso desta seção, dedicar-se-á uma atenção especial aos aspectos econômicos, sociais e ambientais (tripé da sustentabilidade),<sup>329</sup> o que, ao final, permitirá compreender como a função social da propriedade e da empresa, no cenário em que se exige cada vez mais a consciência da sustentabilidade da ordem econômica, pode contribuir com a defesa da intimidade do empregado ao se reconhecer a necessidade de proibir as revistas íntimas no ambiente de trabalho.

---

<sup>329</sup> A teoria do tripé da sustentabilidade foi desenvolvida por John Elkington na obra “Sustentabilidade, canibais com garfo e faca”. No livro, o autor ensina a importância de se estabelecer um diálogo entre os aspectos econômicos, ambientais e sociais para se alcançar a sustentabilidade refletida na prosperidade econômica, proteção e qualidade ambiental, como também justiça social, conteúdo analisado com profundidade no subitem 4.2 desta dissertação.

#### 4.1.1 Precisando empresa, empresário e estabelecimento

Empresa, empresário e estabelecimento são enunciados que reforçam o relacionamento simbiótico entre os institutos, mas que não podem ser confundidos. Essa diferenciação inicial é importante tanto para identificar em que consiste a função social da propriedade e da empresa, como para superar eventual antinomia jurídica que o art. 2º da CLT possa transparecer ao prever como empregador a “empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Observa-se que a CLT utiliza o enunciado “empresa” para definir o empregador. Para uma melhor compreensão desse dispositivo legal, cumpre relembrar que a CLT foi elaborada em 1943 sob influência italiana da *Carta del Lavoro* de 1927.<sup>330</sup> O documento italiano apresentava forte cunho nacionalista do período fascista centrado no autoritarismo e no corporativismo. Estava vigente a ideia do trabalho como um dever social, fator de produção para o desenvolvimento nacional.

A essência do corporativismo destaca o interesse geral em face do particular. Nesse contexto, fixa-se a ideia do empregador exercendo uma função pública, já que a sua atuação representaria a vontade de uma coletividade.

Süssekind, um dos membros participantes da elaboração da CLT, expõe ter existido uma inconciliável controvérsia quanto à redação final do projeto da CLT entre os institucionalistas (Luiz Augusto e Dorval Lacerda) e os contratualistas (Segadas Vianna e Arnaldo Süssekind) sobre o art. 2º. Enquanto os institucionalistas defendiam a empresa como instituição que deveria participar da relação como sujeito de direito, os contratualistas argumentavam contrariamente, uma vez que “os pressupostos nos quais se esteava a organização socioeconômica brasileira e todo o ordenamento jurídico nacional desaconselhavam a adoção da tese sugerida”.<sup>331</sup> Apesar da controvérsia, existia um consenso em considerar que o nascimento e a extinção dos direitos e obrigações trabalhistas decorrem do funcionamento da empresa. Dessa maneira, justifica o autor a razão de o art. 2º consagrar a despersonalização do empregador e a continuidade do contrato de trabalho.

Para Dorval Lacerda, a empresa é

---

<sup>330</sup> Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 39-43; e, DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2020, p. 132-136.

<sup>331</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 186-187.

1º - [...] aquele conjunto de bens materiais e pessoais [...] visando a um determinado fim, realiza a coletividade orgânica, que é a instituição. De nada vale, para realização desse fim, o indivíduo-chefe da empresa. Ele necessita, para tanto, de outros elementos: humanos e materiais. É o conjunto destes e daquele, em relações de colaboração, que permite seja realizado o escopo para atingir o qual se uniram.

[...]

2º - na empresa existe um vínculo social entre todos os indivíduos que nela colaboram. Essa colaboração, evidente e inequívoca, é a própria confirmação de tal vínculo.

3º [...] a empresa é estável, porque tem organização permanente; congrega um grupo de pessoas, em torno de uma idéia, que tem um escopo – o objetivo da empresa. Eis definida a instituição.<sup>332</sup>

Dorval Lacerda, alinhado à visão institucionalista, ressalta a impossibilidade de confundir a empresa com os elementos que a compõem. Para esse autor institucionalista, a empresa tem personalidade própria e, considerada instituição, representa uma reunião de pessoas que se envolvem em torno de uma ideia com a finalidade de realizá-la através de uma organização estável e permanente.

Percebe-se que a CLT, ao adotar a empresa como o empregador, pretendeu vincular o empregador à noção institucionalista. O conceito estampado no *caput* do art. 2º da CLT tinha como objetivo apresentar a ideia institucionalista da empresa, o que pode contribuir para o fenômeno da sucessão trabalhista, favorecendo a continuidade da relação de emprego, pois, ainda que ocorra a sucessão do empregador para outra pessoa física ou jurídica, o contrato de trabalho estabelecido se manteria intacto.

No entanto, a noção institucionalista presente no enunciado “empresa” do art. 2º da CLT, representando a figura do empregador, recebe críticas por parte da doutrina de autores como Maurício Godinho Delgado e Sússekind.

Conforme descreve Maurício Godinho Delgado, empregador não é a empresa, mas “a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação”.<sup>333</sup>

No mesmo caminho também se acha Sússekind que, contrário à ideia institucionalista, defende ser empregador “a pessoa natural ou jurídica que utiliza e dirige a prestação de serviços de um ou mais trabalhadores, numa relação jurídica em que estes ficam subordinados ao seu poder de comando e dele recebem os correspondentes salários”.<sup>334</sup>

Como exposto acima, Sússekind já previa, à época, que o projeto final da CLT, ao adotar a empresa como o empregador, destoava da organização socioeconômica brasileira e

<sup>332</sup> LACERDA, Dorval. **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: A noite, 1949, p. 37-39.

<sup>333</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2020, p. 501.

<sup>334</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 185.

do ordenamento jurídico nacional, transparecendo uma verdadeira confusão legislativa se considerados outros ramos do Direito.

Orlando Gomes<sup>335</sup> reconhece a importância da noção de empresa para diferentes saberes do Direito, como, por exemplo, o Direito do Trabalho, Tributário ou Empresarial, mas destaca que é no Direito Civil, leia-se Código Civil, que está presente a definição, ainda que indiretamente, de sua natureza jurídica.

Destaque-se, portanto, que a autonomia do Direito do Trabalho como ciência não pode representar um distanciamento de outros saberes, pelo contrário, faz-se necessário um diálogo para a adequada resolução e interpretação jurídica.

Reconhecendo a dificuldade em se estabelecer um conceito jurídico unitário para o enunciado “empresa”, Alberto Asquini defendeu a existência de diferentes perfis jurídicos da empresa, já que para o autor se trata de um fenômeno poliédrico. Ao considerar a empresa, no sentido econômico, como “toda organização de trabalho e de capital tendo como fim a produção de bens ou serviços para troca”, explica que sob o aspecto jurídico o enunciado “empresa” apresenta diversos perfis conforme os elementos que integram essa noção econômica.<sup>336</sup> O sentido econômico de empresa ramificar-se-ia em distintos perfis jurídicos de acordo com os diferentes aspectos do fenômeno econômico.

Asquini chama atenção no âmbito jurídico para quatro perfis ou acepções jurídicas: a) a empresa como empresário (perfil subjetivo); b) a empresa como atividade empresarial (perfil funcional); c) a empresa como patrimônio “aziendal” e como estabelecimento (perfil patrimonial e objetivo); e d) a empresa como instituição (perfil corporativo).

Discorre o autor italiano que o perfil subjetivo, com base no art. 2.082 do Código Civil italiano, presente no livro V (do trabalho) do título II (do trabalho na empresa), considera como empresário “quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, tendo por fim a produção ou a troca de bens ou serviços”.<sup>337</sup> Para Asquini, empresário é o sujeito que exerce uma atividade organizada empresarial, profissionalmente, assumindo os riscos técnico e econômico do negócio, com o objetivo de produzir para troca de bens ou serviços.

Esse aspecto subjetivo refletiu no atual Código Civil brasileiro, que define, no art. 966, empresário como sendo “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para

---

<sup>335</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 205.

<sup>336</sup> ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. “Perfis da empresa”. In: **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. V. 35, n. 104, out/dez/96. São Paulo: RT, p. 109-126, 1996, p. 109-110.

<sup>337</sup> *Ibid.*, p. 114-116.

a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Portanto, empresário é quem desenvolve a atividade profissional organizada.

Segundo Correia Júnior, o perfil subjetivo, que identifica a empresa como o sujeito das relações empresariais, permitiria ser o empresário “individual ou pessoa natural que faça da empresa profissão habitual; além do empresário coletivo, que seria pessoa jurídica, quando registrado, ou sujeito não personificado, quando sem registro de atos constitutivos”.<sup>338</sup>

O reconhecimento do perfil subjetivo da empresa, ou seja, a empresa como o sujeito que desempenha a atividade econômica, é de grande importância ao Direito do Trabalho,<sup>339</sup> uma vez que auxilia na identificação do empregador do *caput* do art. 2º da CLT, como também a presente dissertação, já que permite reconhecer o sujeito da relação de emprego que impõe a revista íntima no ambiente de trabalho como meio fiscalizatório violador do direito fundamental à intimidade.

Atento a esse detalhe e à definição prevista no art. 2º, Sússekind<sup>340</sup> anota que foi imprescindível a inclusão de um parágrafo específico (§ 1º do art. 2º da CLT)<sup>341</sup> para considerar a possibilidade de outras pessoas jurídicas ou naturais que não desenvolvem atividade econômica admitirem trabalhadores como empregados. A título de exemplo, cita o condomínio edilício que, apesar de destituído de personalidade jurídica, pode ser considerado empregador no que se refere aos contratos de trabalho que celebre com seus empregados.

O § 1º do art. 2º da CLT destaca a possibilidade de pessoas, física ou jurídica, mas também entes despersonalizados, conquanto não desenvolvam atividade empresária, serem equiparadas ao empregador, aptas a estabelecer relações de emprego. O referido parágrafo complementa o *caput* do art. 2º da CLT, estendendo aos entes referidos a possibilidade de contraírem uma relação de emprego, ainda que desvinculados de uma atividade econômica. Nos casos do § 1º, há uma equiparação dos profissionais liberais, das instituições de beneficência, das associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que

---

<sup>338</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 20.

<sup>339</sup> Quanto ao assunto, frise-se a distinção promovida no art. 3º da Lei do trabalho rural, que, superando o aspecto institucionalista, traz como empregador rural, de forma expressa, “a pessoa física ou jurídica”. Vide o descrito no art. 3º da Lei nº 5.889/1973: “Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados”.

<sup>340</sup> SÚSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 188-189.

<sup>341</sup> Vide o § 1º do art. 2º da CLT: “Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

admitirem trabalhadores como empregados, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, ao empregador.

Essa consideração é importante para se verificar o quanto é perigoso o paradigma fixado pelo TST, já que, como será visto mais adiante, abre espaço para a legitimação de revistas íntimas sobre pertences e armários em outras relações de trabalho que não estejam vinculadas, necessariamente, com o empregador que exerça atividade econômica. Amplia-se para além do meio empresarial os locais de trabalho onde as revistas íntimas violadoras da intimidade podem ser visualizadas.

Percebe-se que, dessa maneira, o enunciado “empresa”, presente no art. 2º, se aproxima do perfil subjetivo (a empresa como empresário) proposto por Asquini.

No que se refere ao perfil funcional, empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário que, dirigindo os meios de produção e os empregados, pretende alcançar o fim empresarial.

Revela Asquini que a empresa sob o aspecto funcional representa “a atividade empresarial dirigida para um determinado escopo produtivo”.<sup>342</sup> Considera-se, aqui, atividade como a união de atos direcionados a um fim global, de forma que o regime jurídico da atividade considerada como unidade seja diferente do regime dos atos se considerados isoladamente.<sup>343</sup>

No mesmo sentido pronunciou-se Tullio Ascarelli, para quem “atividade não significa ato, mas uma série de atos coordenáveis entre si, em função de uma finalidade comum”.<sup>344</sup> Nesse sentido, reconhece como primeira característica da atividade empresarial a coordenação de atos econômicos voltados à produção e à troca de forma organizada e exercida profissionalmente.

Pode-se sintetizar atividade empresarial como sendo a união de uma série de operações interligadas, englobando fatos materiais e atos jurídicos, as quais se sucedem no tempo para a consecução de um fim comum.<sup>345</sup>

Como assevera Correia Júnior,<sup>346</sup> é o perfil funcional que, de fato, representa o enunciado “empresa”. Reforça que, quando analisada sob esse viés, a atividade econômica

---

<sup>342</sup> ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. “Perfis da empresa”. In: **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. V. 35, n. 104, out/dez/96. São Paulo: RT, p. 109-126, 1996, p. 116.

<sup>343</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. In: **Revista dos Tribunais**. Ano 85, v. 732, out. 96. São Paulo: RT, p. 38-46, 1996, p. 41.

<sup>344</sup> ASCARELLI, Tullio. *L'imprenditore*. Tradução de Fábio Konder Comparato. “O empresário”. In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 92, p. 269-278, 1997, 270; 277.

<sup>345</sup> ASQUINI, Alberto. *Op. Cit.*, p. 117.

desempenhada pelo empresário de forma organizada não pode ser confundida com o próprio empresário individual, sociedade empresária e, muito menos, com a ideia de estabelecimento, ainda que considere existir uma relação simbiótica entre esses elementos, pois não há como existir empresário sem empresa ou sem estabelecimento.

[...] a empresa como função poderia ter seu conceito econômico-jurídico dissecado nos seguintes itens: a) *atividade*, como intenção de conjuntos de atos, não eventuais, realizados ou não, mas valendo a vontade de exercê-los desta forma; b) *econômica*, com objetivo eventual de circulação de riquezas e aquisição de lucros; lucro como meio, por não ser o objetivo da empresa, mas do empresário, que nem sempre o efetiva, pois o objetivo de lucro é elemento da empresa, mas o lucro em si, não; c) *organizada*, como fator de agregação de todos os elementos da empresa; e d) com finalidade de *produção e/ou circulação de bens e/ou serviços*, como adoção da teoria da empresa [...]. (Grifos do autor)<sup>347</sup>

Embora o vigente sistema jurídico nacional não apresente um dispositivo que defina de maneira expressa a empresa como atividade organizada do empresário para produção e/ou circulação de bens e serviços, cumpre advertir que esse sentido pode ser extraído dos artigos 966 e 1.142 do Código Civil.<sup>348</sup> Conforme analisado anteriormente, o art. 966 traz de forma cristalina a definição de empresário, ressaltando que é quem exerce a atividade econômica. Já o art. 1.142 define estabelecimento como a reunião de bens e serviços organizados para o exercício da empresa.

A partir de uma interpretação das regras expostas, pode-se extrair o sentido de empresa em consonância com o perfil funcional proposto por Asquini. Assim, empresa consiste na atividade econômica desenvolvida pelo empresário, de forma organizada, para a produção e/ou circulação de bens e/ou serviços.

Entre os atos organizados para se assegurar essa finalidade empresarial, podem ser incluídos os atos fiscalizatórios que devem ser praticados respeitando os limites legais e constitucionais. No caso das revistas íntimas, a partir do capítulo anterior foi possível verificar que essa prática fiscalizatória, embora inserida entre os atos organizatórios de determinadas atividades econômicas, viola a intimidade do empregado, causando um dano que conduzirá à responsabilidade civil.

Por outro lado, o estabelecimento não se confunde com o empresário, muito menos com a atividade econômica desenvolvida por este, não podendo ser enquadrado no perfil

<sup>346</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p 22.

<sup>347</sup> *Ibid.*, p 31.

<sup>348</sup> Vide o art. 1.142 do CC: “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

subjetivo ou funcional. O estabelecimento, nos termos da teoria de Asquini, está presente no perfil patrimonial e objetivo.

Percebe-se que, quanto ao perfil patrimonial e objetivo, o autor italiano apresenta duas noções distintas: a empresa como estabelecimento ou azienda, e como patrimônio “aziendal”. No primeiro caso, a empresa como estabelecimento representa o “complexo de bens (materiais e imateriais, móveis e imóveis, e, segundo alguns, também os serviços) que são os instrumentos de que o empresário se vale para o exercício da sua atividade empresarial”.<sup>349</sup>

Os elementos do estabelecimento podem ser corpóreos/materiais ou incorpóreos/imateriais. Os bens corpóreos são aqueles que ocupam espaço físico e podem ser diretamente tocados, como, por exemplo, o estoque do empregador (principal bem que o empregador procura proteger através dos atos fiscalizatórios, entre os quais as revistas íntimas). Também estão contidos na ideia de estabelecimento os bens incorpóreos que não ocupam espaço físico, como, a título de ilustração, a marca.

Conforme visto acima, a noção de estabelecimento adotada pelo Código Civil no art. 1.142 vai ao encontro da noção proposta por Asquini de empresa como complexo de bens organizados para o exercício da atividade empresarial pelo empresário. Dessa maneira, estabelecimento é o conjunto de bens utilizado pelo empresário para o exercício da empresa (atividade empresarial), assim, constituindo uma universalidade de fato,<sup>350</sup> em que vários bens singulares são reunidos por vontade do empresário, formando um só estabelecimento.

Nesse ponto, cabe ponderar a lição de Süsskind,<sup>351</sup> que defende ser o estabelecimento “o local onde a empresa realiza, materialmente, a consecução dessa finalidade”. Acrescenta ainda que “o estabelecimento tem caráter local, sendo certo que a empresa pode ter um único ou diversos estabelecimentos: matriz, filiais, fábricas, lojas, agências, sucursais etc.”

Ainda que parte da doutrina adote estabelecimento como sinônimo do local em que o empregado execute as atividades ou a ele esteja vinculado, entende-se nesta dissertação não ser possível confundir estabelecimento com o local onde o empresário desenvolve empresa.

Sobre o assunto, como bem destaca a doutrina de Correia Júnior,<sup>352</sup> o estabelecimento, “ao contrário do que ocorre com o entendimento vulgar, não é o local onde o empresário

---

<sup>349</sup> ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. “Perfis da empresa”. In: **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. V. 35, n. 104, out./dez. 96. São Paulo: RT, p. 109 a 126, 1996, p. 120.

<sup>350</sup> Vide o art. 90 do CC: “Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária”.

<sup>351</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 189.

<sup>352</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 69-70.

exerce a empresa, mas sim um patrimônio afetado [...], um complexo de bens destinados ao exercício de uma atividade específica [...]”. Arremata: “o ponto é o local onde o empresário exerce a empresa, oferecendo aos seus clientes os bens e/ou serviços objeto de sua atividade”.

Portanto, o conteúdo do estabelecimento é mais amplo que a simples ideia de local (ponto) onde a empresa se realiza. Além disso, se um empresário possuir diversas matrizes ou filiais para o desenvolvimento da atividade econômica, esses bens estarão inseridos num único estabelecimento, de forma que não é possível, tecnicamente, valer-se do enunciado “estabelecimento” no plural (“estabelecimentos”), já que estabelecimento representa uma universalidade em que se reúnem todos os bens afetados ao exercício da empresa.

Outro aspecto que merece realce é que o Código Civil (art. 1.142), quando fixa o estabelecimento como o complexo de bens organizados para o exercício da atividade empresarial pelo empresário, não considera o segundo aspecto do perfil patrimonial e objetivo proposto por Asquini. O Código Civil se afasta da noção da empresa como um patrimônio “aziendal”, isto é, como complexo de relações.

Asquini, ao referir a empresa como patrimônio “aziendal”, pretende identificar como outro elemento da empresa o conjunto de contratos jurídicos estabelecidos pelo empresário no transcorrer da empresa. Fixa-se a noção abstrata de empresa como um complexo de relações jurídicas distinto do complexo de bens. Segundo o autor italiano:

[...] a característica eminente de tal patrimônio é a de ser resultante de um complexo de relações organizadas por uma força em movimento - a atividade do empresário - que tem o poder de desmembrar-se da pessoa de empresário e de adquirir por si mesma um valor econômico (organização, aviamento); assim, tal patrimônio surge como uma entidade dinâmica, e não estática. A este patrimônio é dado o nome de *estabelecimento* concebida como *universitas iurlum*. Na realidade o estabelecimento, neste sentido, quer dizer *patrimônio aziendal*.<sup>353</sup> (Grifos do autor)

Segundo Asquini,<sup>354</sup> o aspecto objetivo correspondente ao complexo de relações jurídicas, diferente da universalidade de fato (estabelecimento), representa uma universalidade de direito atrelado à atividade econômica.

O patrimônio aziendal significa um complexo de relações jurídicas que confere dinamicidade à empresa. Nele acha-se presente a formalização de uma série de relações jurídicas heterogêneas, em que se pode incluir o contrato de relação de emprego.

Por fim, o quarto perfil apresentado por Asquini, o qual completa o fenômeno poliédrico, é o perfil corporativo. Conforme este perfil, a empresa é vista como uma

<sup>353</sup> ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. “Perfis da empresa”. In: **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. V. 35, n. 104, out./dez. 96. São Paulo: RT, p. 109 a 126, 1996, p. 119.

<sup>354</sup> *Ibid.*, p. 119.

instituição em que se constata a organização de pessoas reunidas para atingir um fim comum, independentemente dos interesses individuais de cada integrante.

Nas palavras do autor italiano,

[...] a empresa vem considerada como aquela especial organização de pessoas que é formada pelo empresário e pelos empregados, seus colaboradores. O empresário e os seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção.<sup>355</sup>

Destaca-se desse elemento a formação de um núcleo social organizado onde se fundem os interesses do empresário e de seus colaboradores. Nesse sentido, os empregadores, como também os empregados, devem ser visualizados como um importante elemento do complexo sistema para o alcance do melhor resultado econômico.

Próximo ao que os participantes institucionalistas do projeto final da CLT pretendiam alcançar, Asquini<sup>356</sup> ressalta que o significado corporativista considera o trabalho como sujeito da economia, o que permitiria reconhecer, sob este perfil, tanto o empresário quanto os seus colaboradores como sujeitos de direito. Esclarece ainda que as relações de hierarquia ou de cooperação estabelecidas não impedem que a organização de pessoas (instituição) se desenvolva para a obtenção de um fim comum.

Na realidade, os fins individuais têm como base um fim econômico comum, o que não representará uma personificação, isto é, o empresário (no sentido técnico já apontado) não se confunde com a instituição, e esta não implica uma nova personificação dos atores envolvidos. A instituição implica, segundo o autor, “somente o reconhecimento de um determinado modo de ser, das relações internas entre os componentes da organização, em relação a um fim comum”.<sup>357</sup>

Considerando os elementos das instituições, Asquini<sup>358</sup> observa na empresa um exemplo típico de instituição, haja vista constatar na empresa: um fim comum, reconhecidamente superior aos fins individuais do empresário (intermediação e lucro) e dos empregados (salário); o poder organizacional do empresário; a relação de cooperação entre os atores envolvidos; e também o estabelecimento de um ordenamento interno da empresa capaz

<sup>355</sup> ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. “Perfis da empresa”. In: **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. V. 35, n. 104, out./dez. 96. São Paulo: RT, p. 109 a 126, 1996, p. 122.

<sup>356</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>357</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>358</sup> *Ibid.*, p. 124.

de conferir a essas relações de trabalho, além do aspecto contratual e patrimonial, um importante aspecto institucional.

Diante dos fatos abordados, percebe-se a necessária atenção que, hodiernamente, deve-se atribuir aos enunciados empresa, estabelecimento e empresário. A teoria poliédrica de Asquini contribui significativamente no âmbito jurídico com o reconhecimento de diferentes acepções do fenômeno econômico de forma a ser possível identificar o empresário como sendo a pessoa, física ou jurídica, que organiza, chefia e empreende a empresa (atividade econômica estruturada e complexa para a produção e/ou circulação de bens e/ou serviços), assumindo os riscos técnico e econômico do negócio. O empresário afeta um conjunto de bens (estabelecimento) ao alcance de um fim comum empresarial.

É com base nesses sentidos de empresário, estabelecimento e empresa que será avaliada a função social da empresa, sem desconsiderar que é sob o aspecto institucional do fenômeno econômico que se resguardam, além dos interesses do empresário, os direitos e interesses de outras partes (*stakeholders*),<sup>359</sup> como é o caso dos empregados. Reitera-se que as práticas fiscalizatórias, entre as quais aqui se avalia o caso das revistas íntimas, inserem-se como atos de organização para se assegurar o fim empresarial.

Localizar as acepções jurídicas atribuídas ao enunciado “empresa” é pertinente no presente estudo, uma vez que nas páginas seguintes analisar-se-á a desfuncionalização social da empresa quando adotadas as revistas íntimas no ambiente de trabalho. Cumpre registrar a opção pela utilização do enunciado “empresa” no perfil funcional, isto é, como atividade econômica desenvolvida pelo empresário, de forma organizada, para a produção e/ou circulação de bens e/ou serviços, reservando o enunciado “empregador” para se referir a pessoas, física ou jurídica, mas também entes despersonalizados, conquanto não desenvolvam atividade empresária, que admitirem trabalhadores como empregados.

#### 4.1.2 Função social da propriedade e da empresa

A função social da empresa, embora não deva ser confundida com a função social da propriedade, está diretamente vinculada a ela. Comparato, fazendo uma análise etimológica, preleciona que “o substantivo *function*, na língua matriz, é derivado do verbo deponente *fungor* (*functus sum, fungi*), cujo significado primigênio é de cumprir algo, ou desempenhar-se de um

---

<sup>359</sup> O enunciado *stakeholders*, em português, representa todo grupo de indivíduo que afete ou possa ser afetado pela dinâmica empresarial. Como se verá no decorrer do capítulo, utiliza-se essa expressão em inglês por ser representativa dos múltiplos interesses sociais envolvidos, ideia difundida por Robert Edward Freeman e John McVea na teoria dos *stakeholders*.

dever ou uma tarefa”,<sup>360</sup> estabelecendo um dever positivo que relaciona um *mínus público* com o verbo deponente que o acompanha no enunciado “função social”.

Para Gilberto Fachetti Silvestre, a função social representa, além de um instrumento de controle de conduta, a “positivação de valores essenciais de uma comunidade e o mecanismo de realização desses valores”. Arremata: “ela não é só uma ação; é uma forma de estabelecer como obrigatório algo que deve ser feito segundo uma moral positiva”.<sup>361</sup>

Desse modo, é possível compreender que o instituto jurídico que se ligue à função social traz consigo um conteúdo conformador que estabelece não apenas limites, mas também um aspecto obrigatório de conduta no exercício. A associação de cumprimento (obrigação) com o conteúdo de *mínus público* fixa um fim ou uma razão sob a qual existe determinado instituto jurídico em prol da coletividade, conteúdo que merece atenção quando se estuda e reconhece a revista íntima como um ato fiscalizatório lesivo à intimidade dos empregados, logo, com considerável impacto social.

Antes de se discutir a função social da empresa no Direito Privado, os primeiros debates deram-se em torno da função social da propriedade. Importante lembrar que a função social da propriedade reflete o período de transição do Estado Liberal, pautado pelas ideias individualistas em que o direito de propriedade tinha um caráter quase que absoluto, ao Estado Social que marca um novo momento de privilégio a fatores sociais, atrelado ao solidarismo, com base na igualdade material e na dignidade da pessoa humana.

Como bem identifica Correia Júnior, “a funcionalização do Direito Privado é uma conquista do Estado Social, não existindo durante o Estado Liberal de índole eminentemente individualista”, de maneira que, na atualidade, figura-se um “sistema de equilíbrio, sem que se anulem as vontades e interesses individuais em prol dos coletivos”.<sup>362</sup> Registra ainda:

O conceito, contudo, teria sido empregado pela primeira vez por São Tomás de Aquino ao afirmar que os bens, mesmo quando individualmente apropriados, “teriam um destino comum, que o homem deveria respeitar”. Disso surge a primeira forma de função social, que foi a da propriedade privada.<sup>363</sup>

<sup>360</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. In: **Revista dos Tribunais**. Ano 85, v. 732, out. 96. São Paulo: RT, p. 38-46, 1996, p. 40.

<sup>361</sup> SILVESTRE, Gilberto Fachetti. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 53-54.

<sup>362</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 80.

<sup>363</sup> *Ibid.*, p. 80-81.

Eduardo Tomasevicius Filho<sup>364</sup> chama a atenção para dois autores, Karl Renner e Leon Duguit, que, embora possuíssem visões distintas, contribuíram significativamente com os primeiros debates sobre a função social no campo jurídico.

Os estudos sobre a temática se desenvolveram na tentativa de firmar uma conciliação entre dois valores aparentemente antagônicos: a obrigação intrínseca à ideia de função e o direito de propriedade vinculado à liberdade. Essa conciliação entre o direito de propriedade e a ideia de função social alterou significativamente e de forma definitiva a própria natureza da propriedade no que diz respeito ao exercício, gozo ou disposição, tornando necessária uma reinterpretção, agora funcionalizada, do direito de propriedade.

A Constituição de Weimar de 1919 contribuiu com o debate sobre a função social da propriedade ao incluir no corpo normativo alemão o art. 153, que dispõe: “A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum”. Há, como assinala Comparato, pela primeira vez num corpo legal, o uso da propriedade associado ao interesse da coletividade, preceito que foi reiterado na Lei Fundamental de Bonn de 1949 na segunda alínea do art. 14, que, com pequena variação, descreve: “A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente servir ao bem da coletividade”.<sup>365</sup>

As cartas normativas alemãs representam um marco ao prescrever o uso da propriedade orientado ao bem comum. Estabelece-se um sentido prestacional direcionado ao interesse coletivo, superando a ideia de função social como um simples limite.

Para Fabíola Albuquerque Lobo, a Constituição de Weimar foi inovadora e revolucionária, em especial por, além de condicionar a liberdade de contratar aos ditames da

---

<sup>364</sup> Em apertada síntese, o conceito de função social para Renner levaria ao reconhecimento de um papel social do instituto jurídico. A construção da teoria, ao criticar o individualismo, desenvolve a ideia de “função social como uma abstração do processo econômico”. Nesse sentido, a empresa, por exemplo, estaria de acordo com a função social quando simplesmente fosse apta a produzir riqueza (estar em funcionamento), pois a produção de riquezas seria intrínseca a sua constituição. A visão de Renner procurava descrever as coisas como elas são, mas não como deveriam ser, reconhecendo o homem inserido num contexto social de múltiplas relações intersubjetivas em que as funções dos particulares se conjugariam para a valorização de uma função social. Entre as críticas, no que diz respeito à empresa, cumpre notar que o funcionamento da atividade empresarial, por si só, não representa o atendimento à função social. Duguit, crítico ao liberalismo centrado no individualismo, apresenta uma teoria negativista dos direitos subjetivos, em que encontraria na solidariedade a explicação dos fenômenos de convivência. Para o autor francês, não existiria um direito subjetivo de propriedade; esta seria vista como função atribuída às pessoas que deveriam desempenhar em prol da sociedade. Percebe-se o caráter totalizante da teoria, de forma que a coesão entre os indivíduos levaria ao progresso de toda a sociedade. Diferentemente dos posicionamentos contemporâneos, a propriedade, a título de ilustração, não teria função social, mas seria a própria função social atribuída como um dever aos indivíduos. Verifica-se que esse posicionamento praticamente suprime a liberdade, visto que “o conceito de propriedade seria transformado em propriedade-função e o direito não protegeria o direito subjetivo de ser proprietário”. Cf. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, a. 92, v. 810, p. 33-50, abr. 2003, p. 35-36.

<sup>365</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. In: **Revista dos Tribunais**. Ano 85, v. 732, out. 96. São Paulo: RT, p. 38-46, 1996, p. 41.

lei no capítulo destinado à economia, estabelecer obrigações e definir conteúdo e limites da propriedade à lei, condicionando o seu uso aos interesses sociais.<sup>366</sup>

A partir da Carta de Weimar, a ideia de função social atrelada à propriedade conforma o próprio direito de propriedade no contexto democrático, de forma que harmoniza um conteúdo vinculante intrínseco ao uso da propriedade orientado aos interesses sociais (dever) com um conteúdo limitador inerente a esse direito. Passa-se a enxergar a função social como um elemento que conforma o direito de propriedade.

A ideia de dever positivo, presente na Constituição de Weimar, influenciou no Brasil a mais recente CF/1988. Ainda que de forma implícita, nota-se que a ideia de função social já se destaca no enunciado do art. 113<sup>367</sup> da Constituição de 1934, que, ao prever a garantia do direito de propriedade, ressalta que esta não pode ser exercida contra o interesse social ou coletivo.<sup>368</sup> Percebe-se que, diversamente da Constituição de Weimar e da atual brasileira de 1988, a CF/1934, sobre o assunto, apresentava um caráter de limite externo ao direito de propriedade, deixando explícito que este direito não poderia “ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.

Conforme destacam Marcos Ehrhardt Júnior e Gustavo Henrique Baptista Andrade, embora a CF/1934 não tenha apresentado de forma expressa o enunciado “função social”, ela representou o “germe da função social da propriedade no direito brasileiro”,<sup>369</sup> em especial ao condicionar o exercício da propriedade ao bem social.

A Constituição de 1937, seguindo a anterior, tampouco apresentou expressamente a função social da propriedade, inserindo apenas no art. 122, inciso 14, que o conteúdo e os limites do direito de propriedade “serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”. Segue no mesmo caminho a Constituição de 1946, que no art. 147 estabelece o uso da

---

<sup>366</sup> LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 19-36, 2019, p. 22.

<sup>367</sup> Vide o art. 113, da CF/1934: “Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]: 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior”.

<sup>368</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 81-82.

<sup>369</sup> EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A função social na experiência brasileira e seu impacto na ressignificação da liberdade contratual nos 30 anos da CF/88. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 63-80, 2019, p. 65.

propriedade “condicionado ao bem-estar social”, podendo a lei “promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”.

Diferentemente das constituições brasileiras anteriores, a partir da Constituição de 1967<sup>370</sup> o termo função social da propriedade achava-se previsto de forma expressa entre os princípios da ordem econômica, sendo mantido ainda com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969.<sup>371</sup> Percebe-se que a noção de função social relacionada ao direito de propriedade nas constituições anteriores à CF/1988 estava centrada na ideia de um limite externo.

Comentando a CF/1967, Pontes de Miranda deixa claro essa ideia de limite externo ao direito de propriedade:

O direito brasileiro sempre teve limitações ao uso da propriedade. O Código Civil mais a explicitou. Porém uma coisa é o limite ao uso, elaborado milenarmente, ou sob a inspiração de regras entre vizinhos, e outra, o limite que não precisa do elemento conceptual da vizinhança, ou, sequer, da proximidade. Bem-estar social é conceito mais vasto que o de vizinhança, ou de proximidade [...]. O que se há de tirar do art. 157, III (da Constituição de 1967), é que o uso da propriedade há de ser compossível com o bem-estar social; se é contra o bem-estar social, tem de ser desaprovado.<sup>372</sup>

No mesmo caminho Caio Mario da Silva Pereira, para quem “sobrevive a propriedade, parecendo ter razão Hedemann quando assinala que é mais uma questão de limite, ou problema de determinar até que ponto a propriedade individual há de ser restringida em benefício da comunidade”.<sup>373</sup>

Seguindo as diretrizes das constituições vigentes, essa era a posição doutrinária prevalecente no Brasil vigente até a CF/1988: a função social da propriedade como limite externo apto a assegurar o bem-comum.

Como já adiantado, com a Constituição Cidadã de 1988 o instituto da função social da propriedade se destaca e ganha efetividade, passando a integrar o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Sobre o assunto, Comparato reconhece que, além dos deveres negativos impostos ao proprietário, existe a imposição de dever positivo no uso da propriedade. Essa noção de imposição do dever positivo está expressa nos artigos 182 e 186 da CF/1988.<sup>374</sup>

<sup>370</sup> Vide o art. 157 da CF/1967: “Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) III – a função social da propriedade”.

<sup>371</sup> Vide o art. 160 da CF/1969 (Emenda Constitucional nº 1): “Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios [...]: III - função social da propriedade”.

<sup>372</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo VI (arts. 157 – 189). São Paulo: RT, 1968, p. 46-47.

<sup>373</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 67.

<sup>374</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. *In: Revista dos Tribunais*. Ano 85, v. 732, out. 96. São Paulo: RT, p. 38-46, 1996, p. 42-43.

O § 2º do art. 182 estabelece que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. O art. 186<sup>375</sup> elenca requisitos para que se considere atendida a função social da propriedade rural.

Ainda que disciplinado o instituto em diversos dispositivos constitucionais, há que se destacar a função social presente no art. 5º, incisos XXII e XXIII,<sup>376</sup> e no art. 170, III,<sup>377</sup> da CF/1988. Como explicam Marcos Ehrhardt Júnior e Andrade, a Carta de 1988 não apenas assegura o direito fundamental à propriedade, mas condiciona, de maneira expressa, o seu exercício à função social, inaugurando uma atual concepção de propriedade “funcionalizada à justiça social”.<sup>378</sup>

Os ensinamentos de Correia Júnior seguem no mesmo sentido ao se referir ao art. 5º da CF/1988, pois reconhece que a garantia ampla e genérica do direito de propriedade é feita em atendimento à função social, de forma que “a exigência quanto ao atendimento da função social deverá se adaptar a cada tipo de propriedade”.<sup>379</sup> O autor anota:

[...] a função social é o princípio pelo qual se repudia a concepção da propriedade como mera fonte de um poder individual, passando a impor ao proprietário o dever de exercer seu direito, objetivando o benefício de outrem, e não apenas de exercê-lo sem prejuízo de outrem, como antigamente se encarava a propriedade.<sup>380</sup>

Consolida-se, nesse cenário, a ideia de poder-dever do proprietário. Ao passo que se reconhece a garantia do direito de propriedade, afastando intromissões indevidas por parte do Estado ou de outros particulares, os dispositivos apresentados da CF/1988 formam um conjunto normativo que vincula o uso da propriedade no caminho do interesse coletivo. Esse desenvolvimento ocorrido não só no plano legislativo, mas também no plano doutrinário,

<sup>375</sup> Vide o art. 186 da CF/1988: “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

<sup>376</sup> Vide o art. 5º, XXII e XXIII, da CF/1988: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.

<sup>377</sup> Vide o art. 170, III, da CF/1988: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade”.

<sup>378</sup> EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A função social na experiência brasileira e seu impacto na resignificação da liberdade contratual nos 30 anos da CF/88. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 63-80, 2019, p. 67-68.

<sup>379</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 82.

<sup>380</sup> *Ibid.*, p. 83.

conduziu ao reconhecimento da função social como um conteúdo intrínseco que, ao tempo que limita o uso da propriedade, impõe um dever positivo em que o seu uso esteja direcionado ao bem comum.

Registre-se que o direito de propriedade, como já expresso, permanece presente. Importante observar que, quando se fala em limite estabelecido ao se reconhecer a função social, não se está limitando a faculdade de o proprietário usar, gozar ou dispor do bem, mas sim em restrições à obtenção do máximo proveito que o bem pode proporcionar quando contrastado à função social, isto é, restringe-se uma busca absoluta de proveitos concentrada exclusivamente no interesse individual.

Sobre o assunto, assim se pronunciou Geo Magri:

Em particular, a nós parece que a função social da propriedade consiste no dever de o singular proprietário desfrutar a coisa não só no seu interesse, mas naquele superior da coletividade [...]. Ao proprietário é então permitido gozar e dispor do bem que lhe pertence, não mais de modo absoluto, mas tendo em conta que tal faculdade deve ser conjugada com a função social do bem e com a obrigação de solidariedade social subjacente.<sup>381</sup> (Tradução nossa)

É nesse sentido que se compreende o uso da propriedade através de limites negativos, já que não se pode admitir a violação do direito de outrem, mas, ao mesmo tempo, limites positivos, nas palavras de Paulo Lôbo, ao passo que o uso da propriedade com objetivos particulares não pode perder de vista o interesse da coletividade.<sup>382</sup>

O imperativo do poder-dever desenvolvido quanto à função social da propriedade também pode ser visualizado no contexto empresarial a ponto de se trabalhar a ideia de função social da empresa.<sup>383</sup> Verifica-se, então, a vinculação da função social da empresa à função social da propriedade, uma vez que se observam limites negativos e deveres positivos

<sup>381</sup> “*In particolare a noi sembra che la funzione sociale della proprietà consista nel dovere del singolo proprietario di sfruttare la cosa non soltanto nel suo interesse, ma in quello superiore della collettività [...]. Al proprietario è quindi concesso di godere e disporre del bene che gli appartiene, non più in modo assoluto, ma tenendo conto che tali facoltà devono essere coniugate con la funzione sociale del bene e con l’obbligo di solidarietà sociale che essa sottende*”. MAGRI, Geo. *Quale futuro per la funzione sociale della proprietà? Abbandonare Weimar per tornare a Locke?*. **Bocconi Legal Papers**, p. 1-38, 2013, p. 18. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/Quale-futuro-per-la-funzione-sociale-della-Weimar-a-Magri/4adbcb1da75742070875c260ef1f3d566d1627be>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

<sup>382</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 98.

<sup>383</sup> Correia Júnior enuncia como poder-dever da empresa o fato de se exigir do empresário, além de uma postura negativa consubstanciada por restrições do Estado aos atos empresariais, uma atitude positiva de algo que deve ser feito ou cumprido de cunho social, “tal qual se faz hoje com o próprio Estado”. Conforme esclarece, “como poder-dever, não pode a função social da empresa ser encarada unicamente como instrumento de manutenção da empresa, muito menos como mera listagem de obrigações empresariais. A função social se vislumbra pelo equilíbrio destes dois pontos, entre poder e dever. À função social da empresa, portanto, se atribui a força coercitiva própria das normas jurídicas, sem a qual não se diferenciaria de outros institutos, como se verá adiante com a responsabilidade social”. CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 100.

ao empresário no momento de gerir a empresa a partir dos meios de produção, sendo necessário que o empresário atenda à função social no exercício da atividade empresarial, incluindo, nesse contexto, as práticas fiscalizatórias.

O ato fiscalizatório de revistar o corpo e pertences dos empregados para assegurar a atividade empresária a partir da produção e/ou circulação de bens e/ou serviços não pode se concentrar apenas nos interesses dos empresários, mas também deve considerar o interesse da coletividade, em especial, do prestador de serviços diretamente vinculado à empresa.

Está também presente a ideia de poder-dever na função social da empresa que conduz ao reconhecimento da liberdade da atividade empresarial dialogando com limites ao interesse social. O livre exercício da empresa pelo empresário encontrará na função social uma conformação que lhe oriente à justiça social.

Como bem destaca Tomasevicius Filho, “a função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres positivos e negativos”.<sup>384</sup>

Ressalte-se que a ausência de previsão expressa ao enunciado “função social da empresa” na Constituição não representa que o instituto foi negligenciado pelo constituinte brasileiro. A sustentação constitucional da função social da empresa está no art. 170 da CF/1988, tendo em vista que se apresenta no terceiro inciso a função social da propriedade, esta observada no aspecto dinâmico, isto é, vinculada aos bens de produção adotados pelo empresário na atividade empresária, como princípio da ordem econômica.<sup>385</sup>

Conforme Correia Júnior:

Considerando a empresa o motor que põe em dinamismo os bens de produção, para que a função social seja atendida deve o sujeito empresário buscar a valorização do trabalho humano e do pleno emprego, o respeito aos direitos do consumidor e ao meio ambiente, bem como uma existência digna a todos conforme os ditames da justiça social, minimizando, assim, as desigualdades regionais e sociais. Os bens de produção, antes da sua função individual, devem cumprir a sua função social. Da mesma forma, a garantia da propriedade privada, a livre-iniciativa e a liberdade de concorrência são dirigidas à consecução da função social da empresa, garantindo que esta não sofra qualquer ingerência por parte do Estado ou mesmo de qualquer indivíduo de forma indevida.<sup>386</sup>

<sup>384</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 92, v. 810, pp. 33-50, abr. 2003, p. 40.

<sup>385</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros; ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Empresa: da função individual à social. *In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas*. Belo Horizonte: Fórum, p. 183-203, 2019, p. 195.

<sup>386</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. *A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders*. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 95.

Nas palavras de Paulo Lôbo, “toda atividade econômica, grande ou pequena, que se vale dos contratos para a consecução de suas finalidades, somente pode ser exercida ‘conforme os ditames da justiça social’ (art. 170)”.<sup>387</sup> Portanto, embora seja livre a iniciativa da atividade econômica no Brasil, independentemente do tamanho, a empresa deverá estar orientada à realização da justiça social.

Além disso, a prescrição da função social no art. 170, III, da CF/1988 impõe a visualização da propriedade como bens de produção, o que alicerça o reconhecimento da função social da empresa. Nesse contexto, o atendimento da função social da empresa apenas será verificado quando o seu exercício estiver em consonância com os princípios da ordem econômica, entre os quais, para a presente dissertação, destaca-se a valorização do trabalho a partir do respeito ao trabalhador no ambiente onde presta serviços.

No plano infraconstitucional, o legislador fez referência expressa ao enunciado “função social da empresa”. No parágrafo único do art. 116 da Lei nº 6.404/76, ficou consignado o dever do acionista controlador de, ao realizar o objeto social, cumprir a função social, respeitando e atendendo a outras partes interessadas, como é o caso dos trabalhadores.

Sobre o referido dispositivo, Marcelo Bertoldi explica:

O parágrafo único do art. 116 consagra a doutrina de que a empresa, e em especial a companhia aberta, não pode ser conduzida de forma absoluta pelos seus controladores, mas precisa realizar o seu objetivo e cumprir a sua função social, não se descuidando dos deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.<sup>388</sup>

Ainda na Lei nº 6.404/76, o art. 154 estabelece que o administrador deve exercer as atribuições conferidas pela lei e pelo estatuto para alcançar os fins da companhia, não se afastando das “exigências do bem público e da função social da empresa”. Percebe-se o cuidado do legislador em reconhecer e harmonizar interesses internos e externos existentes no desenvolvimento de uma atividade empresarial.

Destaque-se também o texto do art. 47 da Lei n.º 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falência), que apresenta os seguintes termos:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

---

<sup>387</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 66.

<sup>388</sup> BERTOLDI, Marcelo M. O poder de controle na sociedade anônima: alguns aspectos. *In: Scientia Iuris*, v. 7, p. 51-74, 2003, p. 58.

Ao se referir à função social, o dispositivo relaciona-a diretamente à expressão que lhe antecede: empresa. A preocupação é manter a própria atividade econômica em funcionamento, ainda que não se preserve a figura de quem a exerça. Poderá haver a substituição de administradores, desde que se assegure a empresa, reconhecendo a sua importância no contexto social da ordem econômica.

Além das leis em comento, ainda que o Código Civil não haja dispositivo que mencione diretamente a função social da empresa, cumpre apresentar o descrito no Enunciado 53 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que, ao explicar o art. 966 do CC, recomenda “levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”. O enunciado<sup>389</sup> aparece como mais um reforço ao reconhecimento da função social da empresa.

Cabe ainda não confundir a função social da empresa com sua responsabilidade social. Comparato, ao tratar da função social, faz uma série de questionamentos<sup>390</sup> para chegar à conclusão de que seria incongruente se falar em função social da empresa. Alega que “a tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas”.<sup>391</sup> Um fundamento utilizado pelo autor seria o fato de o objeto da empresa estar subordinado ao “objetivo final de apuração e distribuição de lucros”, mas não à promoção de justiça social.

Em análise aos questionamentos apresentados por Comparato, percebe-se uma confusão gerada no que diz respeito à função social e à responsabilidade social da empresa. O autor compreende no mesmo conceito institutos jurídicos distintos.

Sobre o assunto, Correia Júnior expõe:

---

<sup>389</sup> De acordo com o texto do enunciado 53, Tomasevicius Filho reforça que não seria possível tomar uma interpretação diversa, pois não faria sentido imaginar que uma empresa não estaria obrigada “a cumprir com os deveres positivos e negativos decorrentes da função social da sua atividade por inexistência de dispositivo legal expresso”; contudo, reconhece que a previsão numa lei geral, como o Código Civil, contribuiria como papel pedagógico. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 92, v. 810, pp. 33-50, abr. 2003, p. 41.

<sup>390</sup> “Mas terá o empresário, também, deveres positivos? Fora do elenco de direitos trabalhistas do art. 7º da Constituição, por exemplo, teriam as empresas o dever de desenvolver um plano de assistência social ou de previdência complementar para os seus empregados? O art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404 obrigaria, porventura, o acionista controlador a fazer com que a companhia participasse de campanhas de recolhimento e amparo de menores abandonados, lançadas pelo governo do Município onde tem a sua sede? Mais especificamente, em caso de conflito entre o interesse próprio da empresa, como unidade econômica, e o interesse geral da coletividade, deve o empresário sacrificar o interesse empresarial em prol do bem comum, deixando, por exemplo, de aumentar os preços dos produtos ou serviços de primeira necessidade, sem estar a isso legalmente obrigado?” COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. *In: Revista dos Tribunais*. Ano 85, v. 732, out. 96. São Paulo: RT, p. 38-46, 1996, p. 44.

<sup>391</sup> *Ibid.*, p. 45-46.

[...] quando Fábio Konder Comparato questiona se teria o empresário no exercício de sua função deveres de assistência social ou previdência complementar perante seus empregados, recolhimento ou amparo a menores abandonados, não se está falando de função social da empresa, mas de responsabilidade social [...].

Por outro lado, quando questiona sobre o fato de o empresário se deparar com conflito dos próprios interesses econômicos com interesses da coletividade, está se referindo de fato à função social da empresa, que tem carga cogente diferenciada da responsabilidade social. [...] uma vez que não teria faculdade de deixar de cumpri-la, diferentemente da responsabilidade social.<sup>392</sup>

Responsabilidade social da empresa e função social da empresa não se confundem. Constatam-se duas diferenças: (1) quanto ao caráter cogente; e (2) quanto à limitação do objeto. (1) A função social da empresa constitui um poder-dever, logo, carregada de caráter cogente, exigibilidade; a responsabilidade social é voluntária. (2) A função social da empresa apresenta um alcance limitado ao objeto social da atividade empresarial; já a responsabilidade social atua num âmbito mais amplo.

Leciona Correia Júnior:

[...] enquanto a função social é coercitivamente atendida pelo sujeito e está ligada nuclearmente à atividade econômica (empresa) assumida pelo empresário, a ação, atividade ou responsabilidade social é voluntária e normalmente não tem nenhuma relação com a atividade empresarial exercida, sendo utilizada como atrativo de novos consumidores, daí muitos optarem pela expressão *marketing social*.<sup>393</sup>

Bruno Paiva Bartholo e Guilherme Calmon Nogueira citam como

[...] primeira diferença o fato de a responsabilidade social concernir a gestos voluntários ou espontâneos do empresário, sem qualquer espécie de imposição legal, enquanto que a função social da empresa incide sobre a atividade empresarial de modo cogente, até por força do prelecionado quanto ao art. 170, CF/1988.

[...]

Outra diferença reside na limitação objetiva do raio de aplicação da função social da empresa às atividades que constituem os elementos daquela, as quais coincidem, como regra, com o objeto social desenvolvido pela sociedade empresária ou pelo empresário, ao passo que a responsabilidade social abrange as atividades não consubstanciadas no objeto social da empresa, que não constituem a sua finalidade, sendo simplesmente benéficas à sociedade.<sup>394</sup>

Assim, verifica-se que não é facultado ao empresário exercer empresa atendendo à função social, enquanto a atividade voltada à responsabilidade social é voluntária. Além disso, na responsabilidade social o empresário assume compromissos espontaneamente com o objetivo de trazer benefícios à sociedade sem que, necessariamente, estejam envolvidos com projetos ligados ao objeto social da empresa. Citem-se, como exemplo de responsabilidade social, o patrocínio de atletas e a destinação de patrimônio à determinada Organização Não

<sup>392</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 93.

<sup>393</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>394</sup> BARTHOLO, Bruno Paiva; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Função social da empresa. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora dos Tribunais, ano 96, v. 857, março de 2007, p. 6.

Governmental (ONG), que podem criar uma melhor imagem do empresário junto a grupos de interesses ligados à atividade empresária.

É possível compreender que a valorização do trabalho humano, a partir do respeito aos direitos dos trabalhadores e da conservação do ambiente de trabalho, não é uma opção ao empresário empregador, visto estar inserida na ideia de função social. O desrespeito do direito à intimidade no ambiente de trabalho por via das revistas íntimas, seja sobre o corpo do empregado, seja sobre os objetos pessoais, vai de encontro aos princípios da ordem econômica, e, conseqüentemente, à função social da empresa.

Argumenta Correia Júnior:

[...] a própria força do Direito do Trabalho tem alterado de geração em geração o perfil de empresários empregadores que se voltam para uma valorização dos trabalhadores [...].

Teria, assim, a valorização do trabalho humano um perfil cogente àqueles empregadores que teimem em não cumprir com a função social da empresa, não observando o direito de seus trabalhadores, mas também um perfil educativo, fazendo que aqueles que descumprem regras básicas de Direito do Trabalho, bem como novos empresários, passem a respeitar tais regras por livre e espontânea vontade.<sup>395</sup>

A empresa não pode ser exercida pelo empresário empregador através de práticas abusivas capazes de ocasionar danos. Assim como se identifica a propriedade como um direito subjetivo que contém uma função social que a conforma, também se reconhece o direito de o empresário exercer empresa que, em seu conteúdo, contém uma função social.

Do que foi exposto é possível constatar que o presente panorama da ordem econômica conduz à compreensão de como princípios aparentemente antagônicos, como o direito fundamental à intimidade do empregado e o direito de propriedade do empregador, precisam conviver em harmonia e equilíbrio para o progresso econômico e social da coletividade. A empresa só estaria atendendo à função social, conduzida de maneira legítima, quando respeitasse os princípios fundamentais da comunidade e da ordem econômica. O exercício da empresa em contrariedade à função social deve ser desaprovado.

Registre-se, por fim, que a liberdade de exercer empresa nos ditames da função social representa o poder que o empresário detém de programar uma atividade econômica estruturada para a produção e/ou circulação de bens e/ou serviços, conformado ao interesse social. Ao tempo que o exercício da empresa é desenvolvido nos limites da função social, ele também se dá em razão da função social.

---

<sup>395</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 105.

A função social conforma a empresa de modo a impor, entre as interações intersubjetivas configuradas, uma relação de trabalho humanizada. Percebe-se que as revistas íntimas são adotadas em sentido contrário à função social da empresa, o que conduz ao reconhecimento do dever de indenizar ante o dano à intimidade configurado.

Essa discussão ganha espaço quando se identifica a carga cogente da função social da empresa, aspecto que impõe ao empregador o respeito aos direitos fundamentais, entre os quais se localiza a intimidade, frontalmente desrespeitada quando eleita a revista íntima como medida fiscalizatória. Como se verá adiante, a liberdade de desenvolver a atividade econômica pelo empresário para o alcance dos resultados almejados não pode se afastar do pilar social associado, de modo que, adotada a prática das revistas íntimas, reconhece-se o descumprimento da função social (desfuncionalização social) da empresa, pois cumpre ao empregador desempenhar a empresa delimitada e atrelada à função social.

#### **4.2 O Tripé da Sustentabilidade (*Triple Bottom Line*) na Relação de Trabalho: Valores Interdependentes no Desenvolvimento da Gestão Econômica**

Para os fins desta pesquisa, ficou consignado que o sentido de função social da empresa se relaciona com o legítimo exercício da atividade, quando observados limites e deveres positivos que a integram nas relações intersubjetivas pactuadas, aqui com destaque à relação intersubjetiva laboral entre empregador empresário e empregado. Essa percepção não exclui o direito de exercício da atividade direcionado à satisfação das finalidades do empresário, contudo impõe a superação de uma visão centrada na questão econômica de mercado de incessante busca pelo lucro, e passa a integrar, nessa dinâmica, fatores sociais que vinculam o empresário, como, por exemplo, a proteção do empregado no ambiente de trabalho contra meios fiscalizatórios contrários aos direitos humanos, entre os quais se incluem as revistas íntimas.

Conforme já se referiu, no exercício da atividade econômica, com o devido respeito às normas jurídicas, há um poder-dever. A faculdade de agir de quem desenvolve empresa estará vinculada a uma atuação nos limites negativos e positivos.

A liberdade de exercer empresa para a geração de lucros deverá respeitar o ambiente no qual está inserido e as pessoas interessadas (empregados, consumidores, fornecedores, entre outros). É nesse cenário que se desenvolve a ideia do tripé da sustentabilidade (*Triple Bottom Line*), proposta por John Elkington.

#### 4.2.1 Os lucros (*profits*), o ambiente (*planet*) e as pessoas relacionadas (*people*)

O tripé da sustentabilidade compreende três pilares interdependentes no desenvolvimento da gestão econômica: os lucros (*profits*), o ambiente (*planet*) e as pessoas (*people*). John Elkington apresenta a ideia de uma gestão empresarial baseada no tripé da sustentabilidade, em que os valores destacados necessitam conviver em constante equilíbrio em prol da eficiência da ordem econômica. Busca-se, além do lucro, firmar um cenário sustentável assegurando que as ações do presente não limitem a “gama de opções econômicas, sociais e ambientais disponíveis para futuras gerações”.<sup>396</sup>

Segundo Correia Júnior, “o mercado não pode agir de forma absolutamente livre, pois as restrições não só servem para a manutenção de um equilíbrio, como também para tornar o mercado mais eficiente, econômica e socialmente”.<sup>397</sup>

A atenção ao tripé da sustentabilidade permitirá o desenvolvimento pleno da atividade empresarial de maneira sustentável, isto é, mantendo um equilíbrio entre os aspectos econômicos, ambientais e sociais envolvidos não só para o presente, mas também para as gerações seguintes. O sucesso empresarial, nessa perspectiva, demandaria empenho do empresário para uma administração na direção simultânea da prosperidade econômica, qualidade ambiental e justiça social.

A finalidade econômica a partir da busca pelo lucro, com o perene desenvolvimento da atividade empresarial, é um legítimo objetivo do empresário no sistema capitalista que representa o primeiro pilar.

Como disserta Asquini,<sup>398</sup> o lucro se apresenta como uma remuneração especial do empresário decorrente da margem de diferença entre os resultados e os custos observados, de forma a ser a causa natural para a atividade de empreender no plano econômico. A finalidade lucrativa aparece como elemento natural da atividade do empresário.

---

<sup>396</sup> ELKINGTON, John. **Sustentabilidade, canibais com garfo e faca**. Tradução de Laura Prades Veiga. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2012, p. 52.

<sup>397</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p 142.

<sup>398</sup> ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. “Perfis da empresa”. In: **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. V. 35, n. 104, out./dez. 96. São Paulo: RT, p. 109 a 126, 1996, p. 111; p. 116.

De acordo com Comparato, ainda que o objeto da empresa esteja centrado na produção e/ou circulação de bens e/ou serviços, ele estará sempre subordinado ao “objetivo final de apuração e distribuição de lucros”.<sup>399</sup>

Não se pode desconsiderar que a empresa só será desenvolvida se o empresário verificar, a partir de um juízo prévio, condição favorável para a obtenção de lucro. O lucro pode ser visto como uma importante causa propulsora, algo que está na natureza da empresa. Esse interesse é totalmente legítimo, sendo resguardado pela CF/1988 ao prever a livre-iniciativa como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Ocorre que esse elemento natural (lucro) da empresa não se encontra isolado no tripé da sustentabilidade. O lucro há de ser observado simultaneamente com as questões ambientais e sociais, de forma que o antigo paradigma econômico centrado no pilar financeiro se transmuda para um novo cenário atento à qualidade ambiental e à justiça social.

Surge a necessidade de cambiar a visão de subversão para um contexto de simbiose. Para John Elkington:

O sucesso futuro do mercado dependerá da capacidade de uma empresa individual (ou de toda a cadeia de valor) atingir simultaneamente não somente o pilar tradicional da lucratividade, mas também os dois novos pilares: um concentrado na qualidade ambiental e o outro na justiça social.<sup>400</sup>

Marcos César Amador Alves reconhece que as corporações, ainda que estejam no centro do desenvolvimento econômico, influenciam toda a sociedade de forma a se tornarem agentes essenciais que, “no desenvolvimento de suas atividades, exercem impactos sobre a sociedade e sobre o meio ambiente”.<sup>401</sup>

A relação entre lucro, meio ambiente e pessoas estabelece uma relação simbiótica, uma vez que o empresário, no desenvolver da atividade empresarial, vale-se de recursos físicos, que são obtidos no meio ambiente, como também de recursos humanos, além de externar efeitos decorrentes do ciclo de vida do produto/serviço. Percebe-se, assim, um relacionamento entre os interesses internos e externos no desenvolver da empresa.

A questão ambiental preocupa-se, principalmente, com os recursos ambientais, de forma a estabelecer uma equação que permita o atendimento das necessidades econômicas sem que se comprometam as gerações futuras. É o que se apresenta como ecoeficiência.

<sup>399</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. In: **Revista dos Tribunais**. Ano 85, v. 732, out. 96. São Paulo: RT, p. 38-46, 1996, p. 45.

<sup>400</sup> ELKINGTON, John. **Sustentabilidade, canibais com garfo e faca**. Tradução de Laura Prades Veiga. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2012, p. 29.

<sup>401</sup> ALVES, Marcos César Amador. **Relação de Trabalho Responsável: Responsabilidade social empresarial e a afirmação dos direitos fundamentais no trabalho**. 2. ed. atual. e ampl. – São Paulo: JH Mizuno, 2020, p. 37; p. 43.

## Segundo Elkington, a ecoeficiência

[...] envolve o fornecimento de bens e serviços a preços competitivos e que satisfaçam as necessidades humanas e traga qualidade de vida, enquanto reduz progressivamente os impactos ecológicos e a intensidade de recursos durante o ciclo de vida, a um nível próximo ao suportável pela Terra.<sup>402</sup>

Reconhece Correia Júnior<sup>403</sup> que, na contemporaneidade, a defesa do meio ambiente vem se tornando determinante para a realização da função social da empresa. A prevenção no sentido de evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente representa uma verdadeira função social da empresa, tomada como um poder-dever.

É no relacionamento entre o binômio econômico e a qualidade ambiental que se procura garantir os lucros pretendidos, conciliando-os com um reduzido impacto ambiental, preservando os recursos naturais. Essa equação não se restringe à matéria-prima retirada e utilizada diretamente no processo da empresa, mas também há de se preocupar com os efeitos externos de todo o ciclo de vida do produto/serviço sobre, a título de ilustração, a flora e a fauna que compõem o capital natural.

Para os propósitos do presente estudo, relevante destacar o pilar social do tripé da sustentabilidade. A partir do momento que se reconhece um conteúdo limitador da função social intrínseco à atividade empresarial, compreende-se um dever de abstenção do empresário à prática de determinadas condutas que possam atentar contra os interesses sociais, como é o caso das revistas íntimas.

O pilar da sustentabilidade relacionado com o capital social considera o aspecto humano na maior medida, desde a saúde das pessoas diretamente interessadas até a criação de riqueza para a sociedade.

Como explica John Elkington, “em termos mais gerais, não apenas a utilização da natureza e dos recursos naturais deve ser conservada para o benefício das gerações atuais e futuras, mas também vários direitos humanos”.<sup>404</sup>

No mesmo caminho se posiciona Correia Júnior, para quem

[...] através da perspectiva social os empresários devem ter em mente não só os interesses internos do próprio empresário, sócios ou demais investidores, mas todos os interesses internos e externos, incluindo nesta relação empregados, consumidores e todas as gerações, atual e futuras, como sujeitos interessados no sucesso da atividade empresarial, mas também interessados no seu exercício socialmente sustentável.<sup>405</sup>

<sup>402</sup> ELKINGTON, John. **Sustentabilidade, canibais com garfo e faca**. Tradução de Laura Prades Veiga. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2012, p. 166.

<sup>403</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 110.

<sup>404</sup> ELKINGTON, John. *Op. cit.*, p. 123.

<sup>405</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. *Op. cit.*, p. 145.

Nessa avaliação de possíveis impactos da atividade econômica sobre as pessoas, chama-se a atenção ao exame dos direitos fundamentais no cenário empresarial, o que coloca em pauta o respeito aos direitos humanos no ambiente de trabalho. Aspectos humanos ignorados por anos, como nas observadas revistas íntimas, precisam nesse momento estar em evidência ao lado do pilar econômico.

Não se pode perder de vista que, como destaca Comparato,<sup>406</sup> entre os interessados internos, além dos capitalistas responsáveis pela administração que buscam a todo o momento o lucro, estão os trabalhadores que contribuem diretamente no funcionamento da empresa. Reconhece-se um cenário de interesses múltiplos.

A prática fiscalizatória a partir das revistas íntimas é um exemplo de atitude que pode demonstrar um conflito entre os objetivos econômicos e sociais no desenvolver da empresa. É nesse ambiente que o binômio econômico e social precisa convergir para a manutenção de um desenvolvimento sustentável. A situação fática apresentada, como no caso das práticas fiscalizatórias que ameaçam a intimidade, deve ser observada em várias perspectivas, de forma a acolher tanto a visão do empregador quanto a visão do empregado.

Há a necessidade de se estabelecer o equilíbrio socioeconômico entre a maximização dos lucros no caminho da prosperidade econômica e o pilar da justiça social. A mudança de mecanismos fiscalizatórios que ferem a intimidade dos empregados, como as revistas íntimas, por outros meios condizentes com o respeito aos direitos fundamentais, atinge essa agenda de sustentabilidade, demonstrando atenção às questões sociais.

Como lembra Correia Júnior e Albuquerque,

[...] o inciso que trata acerca da livre-iniciativa como elemento fundante não a trouxe sozinha. A atual leitura da livre-iniciativa é feita com o condão de harmonizar os interesses individuais (defendidos desde o Estado Liberal) e os interesses sociais (postos pelo Estado Social em contraposição à atuação abusiva e exploratória dos liberais). Tanto é verdade que, da análise do primeiro artigo da CF/88, nota-se que se encontram no mesmo inciso o valor social do trabalho e da livre iniciativa como elementos alicerçantes da nação.

[...] Resta, portanto, a inevitável conclusão de que o dualismo de valores defendidos pelo Estado Liberal e Estado Social deve ser harmonizado para que se tenha a consecução de outro fundamento da República Federativa do Brasil, que é o tratamento digno para todos os indivíduos.<sup>407</sup>

Além da obtenção do lucro, o completo desenvolvimento das potencialidades da empresa se relaciona a atitudes éticas e morais que possam afetar sujeitos interessados, assim

---

<sup>406</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Tribunais, v. 85, n. 732, p. 38-46, 1996, p. 44.

<sup>407</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros; ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Empresa: da função individual à social. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 183-203, 2019, p. 191-192.

como o respeito ao meio ambiente. Como observa Marcos César Amador Alves, no campo do trabalho, o empregador empresário é responsável por garantir um ambiente laboral moralmente gratificante, condizente com a dignidade do ser humano e direcionada ao pleno desempenho das potencialidades humanas.<sup>408</sup>

Esse reconhecimento conduz à fixação de um novo momento no ambiente de trabalho, no qual a relação entre empregador e empregado é conduzida para um cenário de maior valorização dos aspectos humanos. A CF/1988, ao antecipar o valor social do trabalho em relação à livre-iniciativa entre os fundamentos da República, estabelece uma simbiose nessa relação, que deve ser conduzida a uma colaboração mútua.

Marcela Pereira anota que “o trabalho não pode ser simplificado e reduzido a expressões monetárias, fazendo do homem trabalhador uma mera engrenagem da produção, conjugado ao Tripé da Sustentabilidade [...]. O ganho de qualidade de vida do trabalhador encerra o ciclo”.<sup>409</sup>

Da mesma maneira que no pilar ambiental, deve-se atentar ao pilar social em todo o ciclo de vida do produto e/ou serviço. Especificamente no que tange às revistas íntimas, considerando os possíveis danos à saúde psíquica do empregado que é submetido à prática fiscalizatória, os efeitos podem se externar para além do momento da fiscalização em si.

Nesse cenário, percebe-se quanto o comportamento empresarial baseado no tripé da sustentabilidade contribuirá com o desenvolvimento da ordem econômica, mas também com a promoção da justiça social. Como verificado, devem-se observar os valores sociais, ambientais e econômicos, uma vez que o poder-dever do exercício da empresa atento à função social apresenta um caráter cogente com base nos princípios da ordem econômica estampados na Constituição, aliado ao fundamento da dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e livre-iniciativa.

Diante desses fatos, compreende-se ser possível o legítimo desenvolvimento econômico sustentável da empresa a partir do pleno exercício do direito de propriedade quando respeitada a qualidade ambiental e a justiça social de sujeitos interessados, sobretudo quando assegurados e efetivados os direitos fundamentais.

Atualmente, em busca de um cenário sustentável, não é possível defender o desenvolvimento empresarial concentrado no aspecto econômico e desvinculado dos objetivos

---

<sup>408</sup> ALVES, Marcos César Amador. **Relação de Trabalho Responsável: Responsabilidade social empresarial e a afirmação dos direitos fundamentais no trabalho**. 2. ed. atual. e ampl. – São Paulo: JH Mizuno, 2020, p. 47.

<sup>409</sup> PEREIRA, Marcela Semeghini. Meio Ambiente de Trabalho e os Princípios do The Triple Botton Line. *In: Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 17, n. 34, p. 185-203, 2014, p. 199.

ambientais e sociais demandados pela sociedade. A nova pauta requer um equilíbrio entre os três pilares, em que estratégias internas conduzam ao desenvolvimento sustentável, livre de riscos ao meio ambiente e, principalmente, à saúde humana, os quais demandam, nas relações de emprego, condições seguras de trabalho, sejam quanto ao aspecto físico, sejam quanto ao aspecto psíquico dos trabalhadores.

Verifica-se, dessa maneira, que o ato realizado por um empregador empresário que opta pela medida que atinge mais gravemente o direito fundamental à intimidade do empregado, no caso a revista íntima, sem adequação, sem necessidade e sem proporcionalidade, não obedece à função social e não conduz o empreendimento de forma sustentável.

No subitem a seguir será dado enfoque ao *stakeholder* trabalhador no contexto ético-evolutivo do Estado Social de Direito, essencial para uma melhor compreensão do cenário de poder e subordinação que se estabelece no ato fiscalizatório, além de avaliar outras situações trabalhistas que, aparentemente, foram desconsiderados pelo TST no momento de se posicionar a favor da legitimidade das revistas íntimas sobre os pertences pessoais.

#### 4.2.2 O *stakeholder* trabalhador no contexto ético-evolutivo do Estado Social de Direito

Após a análise do desenvolvimento ético-evolutivo do Estado Social, foram feitas considerações acerca da dignidade da pessoa humana que demonstraram o atual contexto de busca pela justiça social. A partir do momento que a CF/1988 fixa a dignidade da pessoa humana como fundamento âncora do sistema jurídico brasileiro, como instrumento para manter hígida a ordem econômica e social, a dignidade passa a exercer função unificadora e hermenêutica, repercutindo nas relações sociais. Isso fica evidente quando se articula esse fundamento com a valorização social do trabalho e com a livre-iniciativa, demonstrando o interesse do constituinte na fixação de uma realidade constitucional social.

Com a constitucionalização do Direito Privado, o aspecto solidário e ético reforça o reconhecimento de um bem-estar social no ambiente de trabalho, o que distancia o empresário de um individualismo estritamente materialista, desconexo da função social. Ainda que, como anota Correia Júnior,<sup>410</sup> inúmeras vezes o empresário acabe por esquecer que a finalidade do

---

<sup>410</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 107.

Direito seja a plena realização da dignidade da pessoa humana, mas não o patrimônio, no presente contexto, os interesses individuais devem ser interpretados paralelamente aos sociais.

Como demonstrado, a liberdade de exercer a empresa pelo empresário será legítima quando nos limites da função social, de modo a estar conformada aos interesses sociais. Fixa-se, portanto, um dever ao empresário no livre exercício da empresa, de forma que a empresa não se direcione exclusivamente aos interesses do empresário, mas que promova, também, a atividade nos ditames da função social.

Não se trata de defender que o particular ao empreender uma atividade empresarial tenha como interesse primeiro o social. O que há é uma preocupação com a repercussão do desenvolvimento da empresa no meio social, de forma que a solidariedade seja vista integrada à atividade, em que o não atendimento à função social a partir de práticas que fujam dos padrões éticos proclamados no sistema jurídico, como as revistas íntimas, caminhe em direção da aplicação de responsabilidade.

Especificamente no que tange à temática proposta, o problema não está no poder fiscalizatório propriamente dito, mas no modo como se fiscaliza ao adotar a revista íntima. É nesse contexto do Estado Social de Direito que o empregado merece o reconhecimento de importante *stakeholder* inserido na atividade empresarial entre os múltiplos interessados envolvidos.

Para Robert Edward Freeman e John McVea,<sup>411</sup> a teoria dos *stakeholders* fixa como questão central o gerenciamento e a integração entre os interesses de todo grupo de indivíduos (acionistas, empregados, clientes, fornecedores, entre outros) que afete ou possa ser afetado pelos objetivos de uma organização empresarial nos relacionamentos estabelecidos, a fim de possibilitar o sucesso prologando da empresa.

A abordagem dessa teoria<sup>412</sup> apresenta importantes características que precisam ser consideradas quando discutida, por exemplo, uma relação de emprego: propõe o estabelecimento de uma estratégia capaz de atender a todas as partes interessadas, mas, ao mesmo tempo, deve ser flexível às alterações que enfrentem no desenvolvimento da atividade; estabelece uma gestão estratégica capaz de considerar como a empresa pode afetar e ser afetada por outros elementos internos e externos; apresenta como grande preocupação a sobrevivência da empresa, logo, reconhece a importância do suporte de todos que podem estar relacionados com a atividade desenvolvida, de forma a compreender os múltiplos

---

<sup>411</sup> FREEMAN, R. Edward; McVEA, John. *A Stakeholder Approach to Strategic Management*. In: **Social Science Research Network Paper Collection** (Working Paper Nº 1-2). Virginia: University of Virginia, 2001, p. 10-15. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=263511](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=263511)>. Acesso em: 24 jul. 2020.

<sup>412</sup> *Ibid.*

interessados; a partir disso, propõe que a gerência desenvolva estratégias para identificar e investir em todos os relacionamentos que assegurarão o sucesso por longo prazo; mas também procura estabelecer um método integrativo para a promoção e a realização de decisões estratégicas capazes de atender a todos os *stakeholders* simultaneamente, ao invés de promover estratégias isoladas.

Reforça Correia Júnior que merece consideração e atenção todo grupo ou indivíduo que possua algum interesse na empresa, pois pode influenciar ou ser influenciado pelas ações e/ou omissões da atividade empresarial. Anota o autor que essa, inclusive, reflete “a melhor interpretação do texto constitucional em vigor ao eleger seus princípios básicos, protegendo o equilíbrio entre a livre-iniciativa e o bem-estar social”.<sup>413</sup>

Pode-se considerar, a partir da teoria dos *stakeholders*, que todo aquele que possa ser afetado ou afete a empresa é parte interessada e merece o reconhecimento no desenvolver da atividade empresarial. Essa abordagem se afasta de visões que se concentram na figura dos acionistas ou administradores da empresa, e se expande a sujeitos interessados (internos ou externos) que demandam a devida consideração nos relacionamentos estabelecidos.

É nesse contexto que o empregado deve ser visto como uma das partes interessadas que merecem consideração na estratégia da atividade, pois pode afetar e ser diretamente afetado pela empresa, como ocorre no caso das revistas íntimas.

A perspectiva da teoria dos *stakeholders* vai ao encontro do tripé da sustentabilidade. Especialmente no que tange ao pilar social, a teoria considera todos os envolvidos em uma estratégia que busca se afastar de eventual marginalização de um grupo em favor da supervalorização de outro, mantendo-se, portanto, o equilíbrio imprescindível para o futuro do empreendimento.

Contudo, ao avaliar o empregador que submete o empregado às revistas íntimas (tanto sobre o corpo, como também sobre os objetos pessoais), constata-se a desconsideração por parte da gestão estratégica da empresa, que não identifica nem investe na relação de emprego, estando em desconformidade com o método integrativo capaz de atender a todos os *stakeholders*.

Verifica-se que a permissão das revistas como prática fiscalizatória que tem como objetivo fazer prevalecer a proteção da propriedade do empregador, além de atentar contra a intimidade do empregado, causa lesão a outros preceitos constitucionais.

---

<sup>413</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os *stakeholders***. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 178.

Registra Sandra Lia Simón o quanto as revistas íntimas atingem o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/1988),<sup>414</sup> uma vez que nega o contraditório e a ampla defesa a simples suspeitos; ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, CF/1988), pois se privilegia o empregador ao autorizar essa prática de defesa do patrimônio, por existir uma relação de subordinação; por fim, à regra da exclusividade do Estado no exercício da função policial (art. 144, CF/1988),<sup>415-416</sup> já que esse “poder de revistar é típica função da polícia e, se é exercido pelo empregador, assume característica de ‘polícia privada’”.<sup>417</sup>

No atual cenário de Estado Democrático de Direito, o empregado, além de considerado honesto até prova em contrário, tem o direito de não ver invertida a presunção de inocência, de forma a legitimar o empregador, partindo do pressuposto de que todos os funcionários seriam desonestos e capazes de subtrair o patrimônio deste.

Sobre a possibilidade de um particular realizar revista em outro particular, recentemente pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça (STJ). A 5ª Turma do STJ reconheceu que apenas autoridades judiciais, policiais e seus agentes seriam autoridades competentes para promover busca domiciliar ou pessoal. A questão discutida nos autos do *Habeas Corpus* 470.937-SP (2018/0250223-0),<sup>418</sup> impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) que condenou o paciente pela prática de tráfico de drogas, envolveu passageiro que transitava na Estação Perus do Metrô de São Paulo e fora submetido à revista dos pertences pessoais por dois seguranças privados da Companhia

---

<sup>414</sup> Vide o art. 5º, LVII, da CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

<sup>415</sup> Vide o art. 144 da CF/1988: “Art. 144 A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares; VI - polícias penais federal, estaduais e distrital”.

<sup>416</sup> O art. 144 da CF/1988 prevê os órgãos do Estado como competentes para assegurar a segurança pública. O fato de estabelecer no *caput* como responsabilidade de todos não representa uma delegação aos particulares de um dever que é do Estado, em especial quando se trata de buscas pessoais, como no caso de revistas íntimas. Nesse sentido, as revistas íntimas realizadas de maneira preventiva pelo empregador no ambiente de trabalho são ilegais, visto que realizadas por particulares que não possuem função de polícia típica do Estado, logo, indelegável aos particulares para a realização de prática fiscalizatória como “polícia privada”. A Constituição é clara ao conferir essa legitimidade às autoridades públicas, mas não a particulares.

<sup>417</sup> SIMÓN, Sandra Lia. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 69, n. 2, p. 55-71, jul./dez. 2003. Disponível em:

<[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004\\_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.

Acesso em: 14 abr. 2020, p. 67.

<sup>418</sup>STJ - HC - 470.937-SP (2018/0250223-0), rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em: 4/6/2019, Dje: 17/6/2019. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1834541&num\\_registro=201802502230&data=20190617&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1834541&num_registro=201802502230&data=20190617&formato=PDF)>. Acesso em: 15 jul. 2020.

Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), oportunidade em que se encontraram dois tablets de maconha no interior da mochila. A discussão não girou em torno do conteúdo encontrado (entorpecentes), já que esse fato era incontroverso, mas sim sobre a ilicitude da prova presente nos autos da ação criminal que levou à condenação, pois teria sido obtida através de constrangimento ilegal.

O STJ concedeu a ordem para absolver o particular com base na Constituição e no art. 386, II, do Código de Processo Penal (CPP),<sup>419</sup> o qual dispõe sobre a absolvição do réu caso não exista prova da existência do fato, ao constatar constrangimento ilegal do TJ-SP por condenar o transeunte a partir de uma prova ilícita. Em síntese, após discussão quanto à validade da prática de revista íntima ser realizada nos pertences pessoais de usuário dos serviços do metrô de São Paulo, o STJ se manifestou quanto à impossibilidade de particulares agentes de segurança privada submeterem outros particulares a esse tipo de fiscalização, por serem, segundo a CF/1988 e o CPP, competentes apenas as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes para a busca pessoal.

Percebe-se que a decisão do STJ é bastante representativa e vai ao encontro das normas constitucionais que tutelam o direito à intimidade, à vida, à liberdade e à segurança; como também há vedação à imposição de que o particular faça ou deixe de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II<sup>420</sup>), caminho que diverge da jurisprudência prevalecente no TST. A eventual insuficiência dos órgãos de segurança estatais não legitima que particulares revistem outros como “polícia privada”, independentemente do lugar.

Referida conduta no ambiente de trabalho é ainda mais grave, pois na relação de emprego, a partir de uma visão baseada na teoria dos *stakeholders*, deveria haver uma convergência de valores entre as partes interessadas, desconsiderando eventuais diferenças de perspectivas, para o sucesso comum a partir de uma estratégia integrada com todos os envolvidos.

Robert Edward Freeman e John McVea<sup>421</sup> destacam que mediante grupos relacionados que, voluntariamente, cooperam entre si na relação estabelecida, cria-se uma obrigação de que atuem de maneira justa. Em sentido contrário à cooperação, a revista íntima representa prática

---

<sup>419</sup> Vide o art. 386, II, do CPP: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...]; II - não haver prova da existência do fato”.

<sup>420</sup> Vide o art. 5º, II, da CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

<sup>421</sup> FREEMAN, R. Edward; McVEA, John. *A Stakeholder Approach to Strategic Management*. In: **Social Science Research Network Paper Collection** (Working Paper Nº 1-2). Virginia: University of Virginia, 2001, p. 10-17. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=263511](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=263511)>. Acesso em: 24 jul. 2020.

fiscalizatória que nega o sofrimento da vítima e gera sensação de insegurança no ambiente de trabalho, pois dificulta a comunicação, bem como impede a satisfação no trabalho, fatores que agregariam valor à empresa.

A ausência de aprofundamento sobre a proporcionalidade da medida adotada pelo empregador, na avaliação do Poder da Justiça do Trabalho quanto à colisão entre os direitos fundamentais envolvidos, pode ter afastado alguns pontos importantes do debate. Da mesma forma que entorpecentes foram encontrados por seguranças privados da CPTM, há a possibilidade de que também sejam encontrados nos pertences do empregado durante a revista íntima. Nesse ponto, poder-se-ia questionar eventual legitimidade de uma dispensa por justa causa do empregado, ainda que nunca tenha sido constatado o consumo no local de trabalho.

O art. 482 da CLT<sup>422</sup> apresenta taxativamente as situações capazes de fundamentar a justa causa. Entre as alíneas do art. 482, não há menção a qualquer tipo de droga nociva (substância apta a alterar a capacidade fisiológica do indivíduo) que poderia ser encontrada nos pertences pessoais do prestador de serviços no momento da fiscalização, sem causar prejuízo ao tomador dos serviços. Ainda que a alínea “f” discipline a justa causa na hipótese de “embriaguez habitual ou em serviço”, esta situação se relaciona com o uso, o que não levaria à incidência no caso em que o empregado estiver simplesmente portando o objeto no local de trabalho.

O fato de portar o entorpecente, sem que se reflita negativamente na atividade desempenhada, não pode suscitar estigma e/ou preconceito a ponto de dispensar o empregado de maneira discriminatória. Em decisão relacionada ao assunto, o TRT da 17ª Região<sup>423</sup>

---

<sup>422</sup> Vide art. 482 da CLT: “Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar. m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. Parágrafo único – Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional”.

<sup>423</sup> “EMENTA: 1) MACONHA. DEPENDÊNCIA. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. NÃO CABIMENTO DE PENALIDADE DISCIPLINAR. A dependência de maconha é considerada doença (CID-10, F12.2). Diante de tal particularidade, o empregador deveria fornecer o devido tratamento a seu empregado. Os mesmos fundamentos utilizados para afastar a justa causa em relação ao alcoólatra também se amoldam ao dependente da maconha [...]. O problema da droga é algo que interessa a toda coletividade, não apenas a determinado ambiente de trabalho [...]. A dependência de maconha deve ser considerada como patologia, não como uma punição a quem já está vitimado de grave doença [...]”. TRT17-RO-0081500-61.2006.5.17.0008, rel. Cláudio Armando

reverteu uma demissão por justa causa em rescisão indireta no caso em que se constatou, através do exame de urina realizado de forma rotineira, que o empregado havia consumido maconha. Sem querer entrar na querela quanto à possibilidade de realização deste tipo de teste,<sup>424</sup> uma vez que vai além do âmbito desta dissertação, cumpre referir que o Tribunal considerou que não caberia penalidade da justa causa, ainda que fosse caso de dependência química, mas sim o encaminhamento a tratamento médico.

O relator do caso, Cláudio Armando Couce de Menezes,<sup>425</sup> reconheceu que o vício não é hipótese legal que justifique a justa causa, penalidade mais grave admitida na relação de emprego. Nota o desembargador que o problema da droga é algo que interessa à coletividade, logo, na situação, seria o caso de encaminhar o prestador de serviços a tratamento médico, uma vez que a prevenção ao uso de entorpecentes deve ser estimulada a fim de valorizar os trabalhadores, que não podem ser tratados como objeto. Percebe-se como nesse fato a Justiça do Trabalho considerou de forma mais ampla o interesse das partes envolvidas.

Caso o empregador suspeite que tenha ocorrido crime nas dependências do local de trabalho, ele pode se socorrer do órgão público competente para a devida investigação, mas não se comportar como “polícia privada”.

Outro ponto que, aparentemente, foi desconsiderado na avaliação do TST ao considerar legítima a revista sobre os pertences pessoais dos empregados, é o trabalho realizado por crianças, adolescentes,<sup>426</sup> jovens<sup>427</sup> e por pessoas com deficiência, que exigem atendimento especializado no ambiente de trabalho.

Couce de Menezes, julgado em: 2/7/2009, publicado em: 9/9/2009. Disponível em: <<https://www.trtes.jus.br/principal/publicacoes/leitor/858771760/?pq=&fmt=2>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

<sup>424</sup> Posicionando-se contrariamente aos exames de sangue ou urina no ambiente de trabalho, Teresa Moreira observa que, além de poder confirmar a presença de droga no sangue do trabalhador, esses exames são capazes de “revelar inúmeros factos sobre o trabalhador e que não têm qualquer relação com a sua capacidade profissional ou a aptidão para exercer a tarefa que lhe está adstrita, como acontece com a revelação de dados sobre o tipo de contraceptivos usados, a gravidez, a epilepsia, se é maníaco-depressivo, a diabetes, a esquizofrenia e problemas cardíacos [...]. Os testes de detecção de drogas não identificam consumidores mas sim consumos, não servindo para avaliar a capacidade e o rendimento do trabalhador”. Pondera a autora que “a embriaguez e a toxicomania na vida privada do trabalhador fazer parte [...] da sua esfera íntima, só podendo ser sancionadas, e, eventualmente, integrarem justa causa de despedimento quando produzirem uma repercussão negativa na relação de trabalho ou se a conduta provocar um dano ao bom nome ou prestígio da empresa [...]”. MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004, p. 482-483.

<sup>425</sup> TRT17-RO-0081500-61.2006.5.17.0008, rel. Cláudio Armando Couce de Menezes, julgado em: 2/7/2009, publicado em: 9/9/2009. Disponível em: <<https://www.trtes.jus.br/principal/publicacoes/leitor/858771760/?pq=&fmt=2>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

<sup>426</sup> Vide o art. 2º da Lei nº 8.069, de 1990: “Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

<sup>427</sup> Vide art. 1º da Lei nº 12.852, de 2013: “Art. 1º. Esta Lei institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. § 1º Para os efeitos desta Lei, são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade. § 2º Aos adolescentes com idade entre 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos

Crianças, adolescentes e jovens trabalhadores ingressam no mercado de trabalho por diversos vínculos, desde o contrato de estágio até a típica relação de emprego. Independentemente do vínculo, as relações trabalhistas com prestadores de serviços entre 14 e 18 anos de idade,<sup>428</sup> os quais se encontram em processo de amadurecimento psicofísico, configuram uma condição especial que merece cuidado quando analisadas condutas aptas a prejudicar o pleno desenvolvimento humano desses trabalhadores, uma vez que estarão desempenhando atividade laborativa distantes do acompanhamento dos representantes legais.

Nesse sentido, a CF/1988 prevê atenção à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, no art. 227.<sup>429</sup> Diante do texto constitucional, é possível verificar a intenção do constituinte em estabelecer proteção compartilhada entre todos os membros da sociedade, logo, dever estendido aos empregadores de crianças, jovens e adolescentes nas questões trabalhistas.

No plano infraconstitucional, o legislador brasileiro também disciplinou de forma a assegurar a proteção a crianças, jovens e adolescentes no ambiente de trabalho. Destacam-se aqui o art. 69 da Lei nº 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente),<sup>430</sup> que estabelece diretrizes para uma proteção integral dos menores, e também o art. 403 da CLT,<sup>431</sup> que disciplina no sentido de afastar todo e qualquer risco à saúde física ou psíquica dos menores no ambiente de trabalho.

Quanto aos trabalhadores jovens, o ordenamento jurídico brasileiro também confere atenção especial na Lei nº 12.852, de 2013 (Estatuto da Juventude). O Estatuto, além de assegurar o direito ao trabalho, prescreve no art. 14 que esse deve ser “exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, adequadamente remunerado e com proteção social”, bem

---

aplica-se a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, e, excepcionalmente, este Estatuto, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente”.

<sup>428</sup> Vide o Art. 7º, XXXIII, da CF/1988: “Art. 7º [...]: XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.

<sup>429</sup> Vide o Art. 227, *caput*, § 3º, II, e § 4º, da CF/1988: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão [...]; § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas [...]; § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

<sup>430</sup> Vide o art. 69 da Lei nº 8.069, de 1990: “Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros: I - respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; II - capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho”.

<sup>431</sup> Vide art. 403 da CLT: “Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos. Parágrafo único. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola”.

como assegura no art. 15, inciso IV,<sup>432</sup> a atuação estatal preventiva e repressiva quando presenciada eventual exploração e precarização do trabalho juvenil.

Permanecendo o paradigma fixado pelo TST, outro grupo vulnerável que continuará suportando a violação através das revistas sobre os pertences pessoais são as pessoas com deficiência. Quanto a este grupo de trabalhadores, cumpre expor que o legislador elaborou a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência),<sup>433-434</sup> a qual disciplina, entre outras matérias jurídicas, as relações de trabalho pactuadas com pessoa com deficiência.

O Estatuto colaborou, significativamente, ao reconhecer a liberdade e a autonomia das pessoas com deficiência, procurando afastar todo tipo de barreira que possa obstruir a sua participação na sociedade. Em todas as relações, como as que ocorrem no ambiente do trabalho, o instrumento normativo procura possibilitar a plena e efetiva participação em posição de igualdade. Cumpre reconhecer que a deficiência não pode servir de justificativa para que se impeça o acesso ao trabalho decente, de forma que toda atitude que limite os direitos fundamentais desses trabalhadores, como as revistas íntimas, merece ser rechaçada do ambiente de trabalho.

Dessa maneira, percebe-se como os grupos de pessoas com deficiência, de crianças, jovens e adolescentes trabalhadores, que demandam atenção e prioridade no tratamento,

---

<sup>432</sup> Vide art. 15, IV, da Lei nº 12.852, de 2013: “Art. 15. A ação do poder público na efetivação do direito do jovem à profissionalização, ao trabalho e à renda contempla a adoção das seguintes medidas: [...] IV - atuação estatal preventiva e repressiva quanto à exploração e precarização do trabalho juvenil”.

<sup>433</sup> Vide os arts. 1º, 8º e 34 da Lei nº 13.146, de 2015: “Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno [...]. Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico [...]. Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. § 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos [...]”.

<sup>434</sup> Registre-se que o Estatuto parte da ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Congresso Nacional no Decreto Legislativo nº 186, de 2008, sendo o primeiro tratado internacional a ser recepcionado nos termos do § 3º do art. 5º da CF/1988, isto, é, com *status* de Emenda Constitucional. Vide o § 3º do Art. 5º da CF/1988: “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

também estão sujeitos às revistas íntimas por estarem inseridos no ambiente de trabalho. Essa constatação deixa translúcida o quanto essa prática fiscalizatória caminha na contramão da função social da empresa, destoando da exigência ética esperada pela sociedade que prima pela afirmação da dignidade humana.

Ainda que se tenha concentrado a análise sobre o empregado que presta serviços no processo produtivo de uma atividade empresarial, na tradicional relação de emprego com o empregador empresário, já que é neste ambiente onde se constata a prática reiterada das revistas íntimas, conforme os julgados analisados, a tese fixada pode servir de norte perigoso para outras relações de trabalho como o trabalho doméstico, que, a princípio, também demonstra ter sido ignorado pela doutrina e jurisprudência favorável à licitude das revistas íntimas sobre os pertences pessoais.

Na relação de trabalho doméstico, disciplinado pela Lei Complementar nº 150, de 2015 (LC nº 150/2015), há duas particularidades que não podem ser desconsideradas: o empregador nessa relação só pode ser pessoa física, família ou grupo unitário (indivíduos que compartilham um mesmo espaço residencial, mas que podem não possuir relação de parentesco); e a atividade é desenvolvida no âmbito residencial, sem que exista finalidade lucrativa por parte do empregador.<sup>435</sup>

Registre-se que a LC nº 150/2015 não dispõe quanto à eventual prática fiscalizatória das revistas íntimas sobre os pertences pessoais dos empregados domésticos, contudo, observadas as peculiaridades do trabalho doméstico, aplica-se, subsidiariamente, a CLT.<sup>436</sup> Ocorre que a posição fixada pelo TST, que entende legais as inspeções de forma indiscriminada, pode ser suficiente para garantir ao empregador doméstico que pratique, diuturnamente, o ato fiscalizatório nos bens pessoais dos empregados no ambiente doméstico.

Nesse ponto, cumpre reiterar as críticas já apresentadas, vista a desproporcionalidade do ato praticado pelo empregador que se vale das revistas íntimas com o intuito de proteger o patrimônio particular contra eventual subtração.

A consideração desses diferentes cenários permite constatar o quanto a prática fiscalizatória de revistar intimamente a pessoa ou os pertences do empregado coloca em xeque

---

<sup>435</sup> Vide o art. 1º da Lei Complementar nº 150, de 2015: “Art. 1º. Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei”.

<sup>436</sup> Vide o art. 19 da Lei Complementar nº 150, de 2015: “Art. 19. Observadas as peculiaridades do trabalho doméstico, a ele também se aplicam as Leis nº 605, de 5 de janeiro de 1949, no 4.090, de 13 de julho de 1962, no 4.749, de 12 de agosto de 1965, e no 7.418, de 16 de dezembro de 1985, e, subsidiariamente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

o direito à intimidade de todos os trabalhadores, comprometendo a efetividade dos preceitos constitucionais e a formação de um trabalho decente.

Marcos César Amador Alves<sup>437</sup> anota que, entre as distintas dimensões da ideia de trabalho decente, além da geração de oportunidades de trabalho, emprego e renda, da proteção e da segurança social, e do diálogo social, está também a proteção e a aplicação dos direitos fundamentais no trabalho que devem ser valorizados. Conclui:

Manter relações de trabalho responsáveis no âmbito das empresas atrai diversas vantagens e benefícios, como a afirmação da dignidade humana no trabalho, a demonstração do compromisso da organização com o futuro, a efetiva melhora das relações com as partes interessadas, a valorização da imagem corporativa, o incremento de sua produtividade e competitividade, a redução de custos por acidentes e perdas. Sobretudo, gera mais confiança para todos os envolvidos na operação empresarial.<sup>438</sup>

Espera-se no ambiente do trabalho decente um cenário de desenvolvimento sustentável que reconheça todas as partes interessadas. Nesse sentido, é imperioso o reconhecimento dos direitos fundamentais no trabalho como um dever decorrente da função social da empresa, atrelada a um dever ético.

A função social da empresa fixa um atual diálogo ético entre o empresário com diferentes interessados com os quais se relacionam, tendo como destaque, para a presente dissertação, a interação com os trabalhadores que lhe prestam serviços.

O trabalho humano como objeto da relação contratual justtrabalhista reforça a necessidade de proteção dos empregados no ambiente do trabalho. Não se admite mais o desenvolvimento da atividade empresarial afastado de uma base ética e solidária, em especial por se encontrar uma relação entre dois sujeitos de direito, mas não entre o empregador e o obreiro visto como simples instrumento para o alcance do fim almejado. Essa reflexão conduz ao reconhecimento do empregado como elemento da empresa.

Para Correia Júnior<sup>439</sup>, existe uma relação de simbiose entre os empresários no exercício da empresa com outros sujeitos interessados, de forma que a teoria dos *stakeholders* tem como fim “encontrar o ponto de equilíbrio entre a eficiência econômica e os princípios socialmente relevantes, elegendo o ser humano não só como fim de alguns ramos jurídicos, mas do Direito como um todo”, perspectiva que reconhece a empresa inserida no Estado Social quando apresenta como “verdadeiro objetivo os seus *stakeholders*”.

---

<sup>437</sup> ALVES, Marcos César Amador. **Relação de Trabalho Responsável: Responsabilidade social empresarial e a afirmação dos direitos fundamentais no trabalho**. 2. ed. atual. e ampl. – São Paulo: JH Mizuno, 2020, p. 95.

<sup>438</sup> *Ibid.*, p. 95, p. 165.

<sup>439</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 245.

Robert Edward Freeman e John McVea<sup>440</sup> ponderam que, ao considerar a abordagem da teoria como meio de aglutinar objetivos comuns e reduzir barreiras existentes, comportamentos antiéticos na empresa podem significar altos custos.

Identificar a relação entre o empresário e os *stakeholders* como simbiótica conduz à valorização dos atores envolvidos. A liberdade do empresário e o bem-estar no ambiente de trabalho, a partir da proteção aos direitos fundamentais, não são antagônicos, mas sim elementos que devem conviver em constante diálogo e harmonia.

A escolha de fiscalizar a partir de revista íntima, além de atingir diretamente o empregado, prejudica a própria empresa, uma vez que pode desestimular o prestador de serviços nas atividades, implicando redução de rendimento e, inevitavelmente, do lucro esperado.<sup>441</sup>

Independentemente da vontade do empresário, a função social integra a ideia de empresa, de forma que o seu exercício, embora livre, está condicionado a interesses além dos patrimoniais. Esse reconhecimento conduz à compreensão da empresa como inserida num contexto social, superando o aspecto individualista e firmando um atual contexto movido em direção à solidariedade na empresa, sinalizado pela nova conjectura de valorização ética e social.

Dessa maneira, quando o empresário empregador no exercício da empresa não cumpre as obrigações conforme a função social, causando danos ao empregado e descumprindo as normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis, configura-se ato ilícito passível de responsabilização.

Nesse sentido, anota Correia Júnior:

[...] todas as vezes que um empresário, no uso dos seus bens de produção e, em consequência, no exercício da empresa, ofender quaisquer princípios inerentes à

---

<sup>440</sup> FREEMAN, R. Edward; McVEA, John. *A Stakeholder Approach to Strategic Management*. In: **Social Science Research Network Paper Collection** (Working Paper N°. 1-2). Virginia: University of Virginia, 2001, p. 22-23. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=263511](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=263511). Acesso em: 24 jul. 2020.

<sup>441</sup> A prática de revista íntima no ambiente de trabalho, conforme consignado, significa que a atividade empresarial se desenvolve contrariando a função social da empresa, inclusive permitindo que haja o incremento de passivos à empresa por eventual responsabilização civil pelo abuso de direito. No cenário em que se busca uma redução no número das reclamações trabalhistas, a realização de revista íntima conflita com uma agenda de *compliance* trabalhista, tendo em vista o desrespeito às normas estabelecidas. O *compliance* trabalhista passa a se inserir na empresa como uma cultura que prima pela adequação da atividade empresarial às normas jurídicas, logo, que promove a tutela dos direitos fundamentais. Elucida Selma Carloto que, a partir de ferramentas (programas de treinamento, regulamentos empresariais, canais de denúncia, inclusive relatórios e avaliações de desempenho, e correção de erros na empresa das falhas na legislação trabalhista vigente), um programa de *compliance* com o escopo de adequação à norma evita passivos trabalhistas, além de contribuir com a imagem e a reputação da empresa, mas também com o aumento de produtividade; e melhora o ambiente de trabalho de modo a se transformar em um ativo, isto é, alinha-se aos interesses dos empregados e empregadores. Sobre *compliance* trabalhista, conferir: CARLOTO, Selma. **Compliance trabalhista**. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2020.

Ordem Econômica constitucional, ela não estará cumprindo sua função social e, com isso, poderá sofrer determinadas sanções.<sup>442</sup>

Investigar a empresa numa perspectiva além do empresário, com base na solidariedade, representa superar o mero interesse individual, de forma a não o substituir, mas sim conformá-lo a uma função social. Quando a política fiscalizatória da empresa não for condizente com o sistema jurídico e gerar dano ao empregado, como ficou demonstrado nos casos das revistas íntimas, poderá ser o empregador responsabilizado. Verificando lesão ao trabalhador, o empregador estará descumprindo a função social, uma vez que é seu dever não causar dano àquele em descumprimento à ordem posta.

Reconhecer o dano sofrido pelos empregados diante das revistas íntimas significa concretizar as normas constitucionais, de forma que a “revista íntima” presente no texto infraconstitucional não represente singelo enunciado sem sentido. Ao assegurar ao empregador o livre exercício da empresa e o poder fiscalizatório, espera-se que as medidas fiscalizatórias sejam condizentes com os preceitos normativos vigentes, tanto constitucionais como infraconstitucionais.

Conforme consignado, há a liberdade de promover a empresa como um direito do empresário, mas, quando exercida além dos fins sociais, restará configurado o abuso de direito da liberdade pela desfuncionalização social da empresa.<sup>443</sup>

Nota-se que, não sendo constrangedora ou humilhante qualquer modalidade de revista íntima, seria rotineira a fiscalização diária de clientes. Rodrigo Trindade Souza lembra ainda que não é à toa que bolsas, mochilas e pastas utilizadas pela comunidade em geral para transportar os pertences pessoais não são transparentes, pois nelas podem ser encontrados remédios, absorventes íntimos, preservativos, entre outros objetos que só dizem respeito a cada indivíduo, ficando à margem do empregador a fiscalização dos referidos pertences. Reforça: “mostra-se o que se quer, para quem se quer e quando se desejar; não é o empregador quem decide”.<sup>444</sup>

Também é possível visualizar na jurisprudência trabalhista o reconhecimento das revistas íntimas como ato fiscalizatório abusivo. Nos autos do processo nº TST-RR- RR-

---

<sup>442</sup> CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, p. 96.

<sup>443</sup> Não é sem razão que Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto elucidam que “o direito moderno repudia a utilização de uma faculdade jurídica em dissonância com a sua função social. Não basta, em termos estruturais, ter direito; é fundamental que seu exercício se dê em limites socialmente adequados”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, v. 3, 2015, p. 196.

<sup>444</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade. **Função social do contrato de emprego**. 2007. 346 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Paraná, UFPR, Curitiba, p. 250.

96000-50.2005.5.03.0011,<sup>445</sup> o ministro relator Alberto Luiz Bresciani, ciente dos limites impostos ao poder diretivo do empregador, deixou claro que não existe revista íntima razoável, uma vez que o ato em si constitui abuso de direito.<sup>446</sup> Questiona a posição e a reação de empregadores, prepostos e daqueles que sustentam tal prática fiscalizatória.

Na mesma linha, Mauricio Godinho Delgado expressou em julgamento a ilicitude das revistas íntimas, inclusive quando realizadas sobre os pertences pessoais do empregado:

Sob uma interpretação sistemática e razoável dos preceitos legais e constitucionais aplicáveis à hipótese, este Relator entende que a revista diária em bolsas e sacolas, por se tratar de exposição contínua da empregada a situação constrangedora no ambiente de trabalho, que limita sua liberdade e agride sua imagem, caracteriza, por si só, a extrapolação daqueles limites impostos ao poder fiscalizatório empresarial, mormente quando o empregador possui outras formas de, no caso concreto, proteger seu patrimônio contra possíveis violações.

Destarte, as empresas, como a Reclamada, têm plenas condições de utilizar outros instrumentos eficazes de controle de seus produtos, como câmeras de filmagens e etiquetas magnéticas. Tais procedimentos inibem e evitam a violação do patrimônio da empresa e, ao mesmo tempo, preservam a honra e a imagem do trabalhador.<sup>447</sup>

Não só as inspeções diretas sobre os corpos dos trabalhadores, mas também a revista sobre os pertences pessoais promovidas pelo tomador de serviços extrapola o poder fiscalizatório, representando um completo desrespeito aos limites impostos pelos direitos fundamentais e pelo contrato de trabalho, uma vez que submetem os empregados a condições vexatórias.

Diante dos fatos abordados, é possível perceber que apenas mantendo a sustentabilidade do ambiente de trabalho e a dignidade do trabalhador, estar-se-á falando de um emprego apropriado e decente no contexto ético-evolutivo do Estado Social de Direito, que demanda a consideração dos diferentes *stakeholders*.

Conclui-se que não se assegura um emprego decente quando o empregador ou algum preposto atua diariamente praticando atos atentatórios à dignidade do empregado, em contrariedade à função social da empresa, ao exercer a fiscalização através da revista íntima, seja diretamente sobre a pessoa do empregado, seja sobre os bens pessoais do empregado.

---

<sup>445</sup> TST-RR-51-61.2010.5.04.0733, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, julgado em: 10/04/2013, DEJT: 12/04/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4415563ecb5a6d1178cee92c082d3ed2>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>446</sup> Vide o art. 187 do CC/2002: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

<sup>447</sup> TST-AIRR-1580800-02.2007.5.09.0007, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, julgado em: 16/03/2011, DEJT: 25/03/2011. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5d5d049fdbb8efe874563cc1a5be67d2>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inspeção ao corpo e aos objetos pessoais no ambiente de trabalho possibilita que o empregador exerça em maior nível o poder fiscalizatório, contudo, esse aspecto do poder empregatício não pode ser conduzido de modo ilimitado. A presente dissertação buscou analisar tópicos de relevante questão quanto à proibição da revista íntima no ambiente de trabalho como garantia do direito fundamental à intimidade, entre eles, a colisão entre o direito fundamental à intimidade do empregado em face do direito de propriedade do empregador, a função social da empresa e o tripé da sustentabilidade, contribuindo com o reconhecimento do desrespeito à função social da empresa pelo empregador quando constatada uma fiscalização abusiva que viole a intimidade do empregado.

Para tanto, no primeiro momento se estipularam pressupostos teóricos ao estudar a constitucionalização do Direito do Trabalho; a eficácia jurídica dos direitos fundamentais nas relações entre particulares; e a regra da proporcionalidade. Os pressupostos guiaram a dissertação na avaliação do problema quanto ao procedimento de revista íntima no ambiente de trabalho.

A pesquisa permite que se compreenda a extensão do dano à intimidade que a prática fiscalizatória a partir das revistas sobre o corpo e pertences pessoais dos trabalhadores pode ocasionar. Apesar do caráter teórico da dissertação, o viés sociojurídico retrata a importância da investigação proposta, que contribui com a análise de uma situação fática, esclarecendo como a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores pode estar comprometida no ambiente de trabalho em face do exercício abusivo do poder fiscalizatório pelo empregador.

Diante da adoção da pesquisa bibliográfica jurídica a partir da doutrina tangente ao tema, mas também da investigação de publicações oficiais da legislação e da jurisprudência, diversas questões foram esclarecidas de modo a admitir as seguintes considerações.

A constitucionalização do Direito do Trabalho, que se desenvolveu concomitantemente à afirmação dos direitos fundamentais, é marcada pela institucionalização de direitos sociais nas constituições ao se constatar uma maior absorção do Direito do Trabalho pela Constituição; mas também pelo reconhecimento de que direitos fundamentais inespecíficos, entre os quais se encontra o direito à intimidade, são dignos de tutela no âmbito das relações de trabalho. Dessa maneira, certifica-se que as relações de trabalho recebem o influxo do constitucionalismo contemporâneo, marcado pela força vinculante das normas constitucionais e pelo desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação

constitucional apta a promover uma leitura do direito infraconstitucional à luz da Constituição.

Esse marco teórico do constitucionalismo contemporâneo, que ganhou fôlego no Brasil com a Constituição de 1988, fundamenta a necessária conscientização quanto à proteção e à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Nesse cenário, a dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa do Brasil e objetivo da ordem econômica – aparece como limitador das ingerências dos poderes privados, apta a conferir base a um Estado Social que objetiva a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como um valor intrínseco e universal, que identifica o ser humano como um fim em si mesmo, ganha destaque com a positivação nas cartas constitucionais. Esse fundamento da República brasileira se fixa como importante guia na análise de casos envolvendo a colisão de direitos fundamentais nas relações privadas, no momento em que as situações não patrimoniais passam a ocupar o centro das preocupações jurídicas.

No Brasil, reconhece-se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, na qual direitos e garantias fundamentais são normas que regulam também as relações interprivadas. A posição de uma eficácia imediata horizontal dos direitos fundamentais conduz à sustentação de que os direitos fundamentais podem ser invocados diretamente nas relações entre particulares, como no caso das relações de trabalho.

O contrato individual do trabalho, notado pela subordinação jurídica do empregado em face do empregador, demonstra a importância de se acolher a teoria quanto à eficácia direta dos direitos fundamentais. Por conseguinte, quando presente um problema de colisão de direitos fundamentais, exige-se uma solução individualizada relativa às circunstâncias fáticas e jurídicas em que a regra da proporcionalidade se revela adequada para que se identifique qual merece preceder.

Outro resultado alcançado, que merece destaque quanto à temática proposta, diz respeito ao conteúdo do direito fundamental à intimidade. Hoje, já se reconhece o direito à intimidade, ao abarcar as relações subjetivas de trato íntimo, como inerente à personalidade que demanda uma tutela jurídica mais intensa contra o acesso não autorizado de terceiros a informações pessoais, mas também contra o irregular controle e divulgação dessas informações a fim de proteger a higidez psíquica do indivíduo.

Nesse sentido, entende-se que a identificação do conteúdo íntimo não se limita a um critério espacial, pois a sua violação pode ocorrer em ambientes públicos ou privados (como o

ambiente de trabalho), e a um critério quantitativo, visto que o número de pessoas que tem acesso à intimidade não é suficiente para desconsiderar a violação.

O direito fundamental à intimidade se caracteriza por ser o núcleo da privacidade que pode estar relacionado a aspectos da vida familiar, às convicções religiosas, ao comportamento ou à orientação sexual, ao estado de saúde, entre outros aspectos inerentes à manifestação da personalidade que impedem estabelecer um círculo fechado, pois é resultado das alterações sociais, econômicas e políticas de uma comunidade.

Na análise da revista íntima, importa constatar a natureza íntima dos fatos sobre os quais o titular do direito pretende impedir a ingerência indevida do empregador, compreendendo tudo que possa fornecer informações quanto ao íntimo da pessoa, impedindo que o ato fiscalizatório se direcione à expressão corpórea e a aspectos patrimoniais representativos de situações, fatos ou acontecimentos íntimos.

Na esteira de estudar a proibição da revista íntima no ambiente de trabalho, avaliam-se na doutrina e na jurisprudência da Justiça do Trabalho os posicionamentos adotados, partindo da hipótese, mesmo que precária, da inexistência de legitimidade para o empregador adotar como meio fiscalizatório a revista íntima, seja sobre a pessoa, seja sobre os objetos pessoais do empregado, já que positivada a vedação na legislação infraconstitucional, mas também por se apresentar desproporcional.

Os resultados mostram que a maior controvérsia gira em torno das revistas sobre objetos pessoais dos trabalhadores. Embora a posição mais difundida na doutrina, que se reflete na jurisprudência da Justiça do Trabalho, defenda a legitimidade desse tipo de prática fiscalizatória quando observados critérios específicos no momento das inspeções (a título de ilustração: previsão da medida em regimento interno da empresa; submissão a todos os empregados, ou, não sendo possível, que se selecione quem será revistado de forma aleatória; realizado sem contato físico, por pessoa do mesmo sexo e em lugar reservado), foi possível concluir em sentido contrário.

Constataram-se, no entendimento prevalecente, diversas fragilidades: o lugar reservado para a realização da inspeção sobre os objetos pessoais não é impedimento para se reconhecer a violação da intimidade, visto que a violação pode ocorrer independentemente do caráter público ou privado do local; o aspecto generalizado (submissão a todos os empregados ou procedimento realizado de modo aleatório) também não é suficiente para afastar a constatação de uma violação à intimidade, pois o que precisa ser compreendido é o conteúdo do direito fundamental à intimidade. Tampouco é o simples toque sobre os pertences pessoais

que demonstrará existir ou não violação à intimidade, de modo a converter uma revista lícita em ilícita.

Além dessas fragilidades, a opção da doutrina e jurisprudência em tolerar as revistas sobre objetos pessoais dos trabalhadores, ainda que reconheça existirem direitos fundamentais colidentes, não teve nos fundamentos a aplicação da regra da proporcionalidade para o julgamento do caso concreto. O que se observou foi a invocação da regra como simples indicação, de modo retórico, sem que o caso fosse analisado de maneira técnica e sistemática.

A referência feita à regra da proporcionalidade não avaliou o meio e o fim envolvido através de um procedimento estruturado capaz de demonstrar a legitimidade da conduta sob julgamento de revistar os pertences pessoais dos empregados e o fim do empregador de proteger o patrimônio particular. Quanto à aplicação da regra da proporcionalidade, diante dessa ausência de estruturação nos fundamentos dos julgados estudados, não foi possível identificar que qualquer decisão que segue esse entendimento tenha se orientado estritamente na regra, especificamente no que diz respeito aos elementos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Para a doutrina e jurisprudência que expõem a ilegitimidade da revista sobre a pessoa ou sobre os objetos pessoais do empregado, o elemento da necessidade é suficiente para considerar ilegítima essa prática ao considerar que há extrapolação do poder fiscalizatório, em especial por existirem outros meios de proteger o patrimônio empresarial.

Considerando também a inexistência de consenso doutrinário e jurisprudencial quanto ao enunciado revista íntima abarcar as inspeções sobre os pertences pessoais, foi necessário analisá-las sobre o crivo da regra da proporcionalidade, fazendo os testes da adequação, necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito para examinar se o meio é proporcional à proteção do patrimônio do empregador.

Quanto à adequação, a prática de revista se apresentou como meio fiscalizatório capaz de fomentar a proteção do estabelecimento do empregador, ainda que não se garanta, necessariamente, a realização deste fim.

No que concerne à necessidade, o fato de existirem inúmeros mecanismos alternativos para se chegar ao resultado pretendido (a depender da atividade empresarial, mais adequado e restringindo em menor intensidade o direito à intimidade dos empregados), as referidas inspeções sobre os objetos pessoais dos empregados se mostraram desnecessárias. Caberia ao empregador, no caso específico, o ônus de provar a inexistência de outros mecanismos viáveis para atingir o fim pretendido.

Ainda que demonstrada pelo empregador a necessidade do meio, seguindo a subsidiariedade dos testes, cumpre apreciar a proporcionalidade em sentido estrito. Esse terceiro exame serviu de critério para constatar a desproporcionalidade em sentido estrito das revistas íntimas no ambiente de trabalho, seja sobre a pessoa, seja sobre os objetos pessoais, já que verificada uma excessiva restrição à intimidade dos empregados em comparação com o fim que se objetiva alcançar. Entre os direitos fundamentais identificados, chegou-se ao resultado que o direito fundamental à intimidade deve preceder em face do direito fundamental à propriedade.

A análise do assunto sob a perspectiva dos direitos fundamentais e o diálogo com a regra da proporcionalidade auxiliaram a definir o enunciado “revista íntima”, previsto expressamente no texto normativo infraconstitucional. O art. 373-A, VI, da CLT e a Lei nº 13.271/2016, ao preverem a proibição da revista íntima, têm base na Constituição no sentido de reconhecer a necessidade de aplicar na prática o direito fundamental à intimidade no ambiente de trabalho, de modo que limitar esse enunciado à inspeção sobre o corpo importa um déficit de proteção, considerada a extensão que representa o comando constitucional que tutela a intimidade.

Detectada que a revista desproporcional sobre os objetos pessoais no ambiente de trabalho atinge diretamente a intimidade dos empregados, identifica-se a presença dessa prática fiscalizatória inserida no conteúdo do enunciado “revista íntima”. É possível conceituar “revista íntima” como a inspeção sobre o corpo do empregado ou que envolva o despir (revista íntima sobre a pessoa do empregado), como também a revista sobre os objetos ou espaços reservados pelo empregador para a guarda dos pertences do empregado (revista íntima sobre os bens do empregado), a qual viola o direito fundamental à intimidade.

Outro ponto que a pesquisa demonstrou é que a revista íntima, ao ser inserida entre os atos de organização para se alcançar o fim empresarial, vai de encontro à função social da empresa. A ideia de função social atrelada à empresa conforma a atividade econômica desenvolvida de modo a se reconhecer um poder-dever quanto ao livre exercício do empresário que lhe orienta à justiça social.

Uma vez que não se confunde com a responsabilidade social da empresa, a função social da empresa apresenta um caráter cogente atrelado ao objeto social da atividade empresarial, a impor o livre exercício da empresa em conformidade com limites e em razão da função social. Quem elege a revista íntima como ato fiscalizatório desconsidera a função social da empresa, visto que desrespeita e não promove os direitos fundamentais.

Essa avaliação conduz ao reconhecimento de existirem interesses múltiplos que devem ser considerados num contexto que demanda a sustentabilidade empresarial. No cenário de estudo, a sustentabilidade reivindica que o desenvolvimento da atividade econômica esteja baseado em três pilares (o lucro, as pessoas e o meio ambiente), contudo, quando observada a revista íntima, desequilibra-se a simbiose entre esses elementos, sobretudo por comprometer o pilar da justiça social ao ignorar o direito à intimidade dos trabalhadores.

As diferentes possibilidades para fiscalizar o ambiente de trabalho, além de fundamentar a desnecessidade da revista íntima, demonstram a possibilidade de coexistirem a maximização dos lucros e o respeito às questões sociais. Não sem razão, a Constituição antecipa como fundamento da República Federativa do Brasil, ao lado da livre-iniciativa, os valores sociais do trabalho, o que realça a importância de se considerar os direitos dos trabalhadores.

A relação entre os diferentes interesses sociais exige uma concepção mais ampla, ciente dos interesses de todos os *stakeholders*, que, quanto aos empregados, conduz à defesa de um processo de cooperação e diálogo voltado ao pleno desenvolvimento sustentável da empresa. Constata-se a necessidade de se estabelecer uma relação complexa e dialética entre interessados com enfoques distintos (o lucro para o empresário e a prestação de serviços para o trabalhador), mas que convergem para o sucesso da atividade empresarial.

Verifica-se, ainda, uma maior extensão do problema ao se reconhecer que a tese fixada pelo TST poderá atingir outras relações de trabalho, como o trabalho doméstico, que é marcado pela prestação de serviços no âmbito residencial a uma pessoa física, família ou grupo unitário.

Os diferentes cenários considerados permitem compreender o quanto a revista íntima pode comprometer a efetividade do direito fundamental à intimidade. Defende-se que medidas fiscalizatórias possam ser adotadas pelos empregadores, contudo, elas devem estar alinhadas aos interesses e direitos dos demais *stakeholders* envolvidos, aspecto desconsiderado quando se presencia a revista íntima.

É plausível apontar que os objetivos traçados foram atendidos e o problema de pesquisa restou respondido, por meio da ratificação da hipótese delineada, indicando que, uma vez sopesada a colisão entre o direito à intimidade do empregado e o direito de propriedade do empregador, a revista íntima não deve ser tolerada no ambiente de trabalho, seja sobre o corpo, seja sobre os pertences pessoais do empregado. Essa prática ilícita contraria a função social da empresa.

No que se refere aos objetivos traçados, foi possível observar o cumprimento do objetivo geral, o qual consistia em analisar os limites constitucionais da revista íntima no ambiente de trabalho.

Os objetivos elencados como específicos também foram atingidos de maneira satisfatória. Tratavam de contextualizar o leitor acerca das inspeções, sobre a pessoa e os objetos pessoais dos trabalhadores, ocorridas no ambiente de trabalho; analisar três importantes elementos da gestão empresarial (econômico, ambiental e social) para a compreensão da importância de harmonizar os interesses do empregador empresário e do trabalhador; como também avaliar o desrespeito à função social da empresa quando o empregador viola o direito fundamental à intimidade dos empregados, desde que vivenciado o exercício abusivo do poder fiscalizatório.

A despeito de o presente estudo encontrar na legislação uma limitação ao observar que o legislador ordinário não estabeleceu expressamente os limites pelos quais o empregador deve se pautar quando das atribuições de seu poder diretivo no momento de realizar fiscalizações, o cuidado metodológico e o empenho empreendido para assegurar a validade dos resultados a partir de uma investigação da colisão entre os direitos fundamentais envolvidos com base na regra da proporcionalidade permitiram conduzir à conclusão quanto à necessidade de proibir a revista íntima no ambiente de trabalho como garantia do direito fundamental à intimidade.

Em relação à continuidade da pesquisa, embora não seja um compromisso fácil se posicionar contrariamente ao posicionamento majoritário verificado na doutrina e jurisprudência, cumpre ressaltar que a análise aqui desenvolvida a partir da regra da proporcionalidade representa uma das vias de análise do problema da revista íntima no ambiente de trabalho. Essa perspectiva conduz ao reconhecimento da necessidade de que o debate permaneça perene, com lastro nas normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes, permitindo que se confira efetividade ao sistema jurídico de modo coerente.

Considerando os resultados da presente dissertação, acredita-se que o estudo contribui a fim de que se possa compreender a extensão do dano que a prática fiscalizatória a partir das revistas íntimas ocasiona aos empregados, colaborando com a discussão socioeconômica no contexto que demanda um ambiente de trabalho digno. Especificamente aos operadores do direito, permitirá uma compreensão da situação fática com base na regra da proporcionalidade de maneira técnica e sistematizada, logo, admitindo revisitar a jurisprudência da Justiça do Trabalho sobre o tema com um olhar mais crítico e fundamentado, pois é certo que a regra da

proporcionalidade, em certa medida, contribui com a segurança jurídica e a operabilidade do Direito para solucionar, no caso concreto, a colisão entre direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, V; COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.
- ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Direitos Laborais Inespecíficos dos Trabalhadores no Âmbito da Empresa. *In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.). Direitos Laborais Inespecíficos: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho*. São Paulo: LTr, p. 9-13, 2012.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013.
- ALVES, Marcos César Amador. *Relação de Trabalho Responsável: Responsabilidade social empresarial e a afirmação dos direitos fundamentais no trabalho*. 2. ed. atual. e ampl. – São Paulo: JH Mizuno, 2020.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- ASCARELLI, Tullio. *L'imprenditore*. Tradução de Fábio Konder Comparato. “O empresário”. *In: Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 92, p. 269-278, 1997.
- ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. “Perfis da empresa”. *In: Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. V. 35, n. 104, out/dez/96. São Paulo: RT, p. 109-126, 1996.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *In: Revista de direito administrativo*, v. 240, p. 83-105, 2005.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BARTHOLO, Bruno Paiva; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Função social da empresa. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora dos Tribunais, ano 96, v. 857, março de 2007.
- BERTOLDI, Marcelo M. O poder de controle na sociedade anônima: alguns aspectos. *In: Scientia Iuris*, v. 7, p. 51-74, 2003.
- BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Constituição (1969). **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, DF: Presidência da República, 17 de outubro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Atos internacionais. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto De São Jose Da Costa Rica). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.405, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.852, de 5 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112852.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112852.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da

República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.271, de 15 de abril de 2016**. Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13271.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 583/2007, de 27 de março de 2007**. Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=346188>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 470.937 - SP (2018/0250223-0)**. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em: 4/6/2019, Dje: 17/6/2019. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1834541&num\\_registro=201802502230&data=20190617&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1834541&num_registro=201802502230&data=20190617&formato=PDF)>. Acesso em: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 161243-6 – DF**. Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, julgado em 29/10/1996, DJ 19/12/1997, v. u. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=265814>>. Acesso em: 2 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 201.819-8**. Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27/10/2006, v. u. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 9 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 63279 – SP**. Rel. Min. Amaral Santos, 3ª Turma, julgado em 15/3/1968, DJ 17/6/1968, v. u. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=160394>>. Acesso em: 9 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 85439 – RJ**. Rel. Min. Xavier de Albuquerque, 2ª Turma, julgado em 11/11/1977, DJ 2/12/1977, v. u. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=179578>>. Acesso em: 9 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. **Recurso Ordinário n. 0081500-61.2006.5.17.0008**. Rel. Cláudio Armando Couce de Menezes, julgado em: 2/7/2009, publicado em: 9/9/2009. Disponível em: <<https://www.trtes.jus.br/principal/publicacoes/leitor/858771760/?pq=&fmt=2>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. **Recurso Ordinário n. 0000963-61.2014.5.19.0002**. Rel. Joao Leite de Arruda Alencar, julgado em: 19/3/2015, publicado em: 22/03/2015. Disponível em: <<https://www.trt19.jus.br/baseAcordaos/jsp/itemBuscadoPje.jsp?ano=2014&vara=2&proc=963&acao=69&numacordao=1&processo=&descAcao=RECURSO%20ORDIN%C3%81RIO>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. **Súmula n. 7. I** - Submeter o empregado a revistas íntimas em seus pertences pessoais viola direitos da personalidade do trabalhador assegurados constitucionalmente (art. 5º, X, CF), o que implica a existência de dano moral e o pagamento da correspondente indenização. **II** - A mera revista visual dos pertences do trabalhador não constitui violação ao direito da personalidade do empregado, logo não configura dano moral, nem dá lugar a pagamento de indenização. Maceió, AL: Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Disponível em: <<https://site.trt19.jus.br/node/6512>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1111-68.2012.5.09.0892**. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, julgado em: 27/02/2019, DEJT: 1/3/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5a812406153f1c5456b9474a99c68f18>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 123-29.2016.5.21.0001**. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, julgado em 21/08/2018, DEJT 24/08/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3b3cee6fd3e32173dd694c6cefaf9499>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1580800-02.2007.5.09.0007**. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, julgado em: 16/3/2011, DEJT: 25/3/2011. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5d5d049fdbb8efe874563cc1a5be67d2>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 305840-29.2005.5.09.0013**. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, julgado em: 06/05/2009, DEJT: 22/05/2009. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/81e1dd22e3f24302e17d14624c4d8c89>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 640-34.2011.5.09.0004**. Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, julgado em: 21/11/2018, DEJT: 23/11/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/582a7bc2d29be276a44f6d4ad9d1137e>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 90340-49.2007.5.05.0464**. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, julgado em 21/2/2013, DEJT 1/3/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia->

backend.tst.jus.br/rest/documentos/f3c975f4eaa763a68b15bd9440fc0e38>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista n. 553-75.2010.5.04.0029**. Rel. Min. Joao Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, julgado em: 25/9/2014, DEJT: 3/10/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/8084a4bb93b07c07f62d2f08a82834cc>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 1043-18.2011.5.19.0006**. Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, julgado em 01/10/2014, DEJT 03/10/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/50796297571172d622e98c131bae5af1>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 1504-78.2012.5.09.0411**. Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, julgado em: 19/2/2014, DEJT: 7/3/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/ccd056b260ecaf16f7a3835949384fc9>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 162000-78.2013.5.13.0009**. Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, julgado em 9/12/2014, DEJT: 19/12/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3a5d30ae55a07889d90b07cfbed3e5bb>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 1876-02.2012.5.19.0006**. Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, julgado em: 29/4/2015, DEJT: 8/5/2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/742c268f17b749ee042ed9d4d6b8811>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 1964-56.2010.5.12.0054**. Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, julgado em 5/6/2019, DEJT 7/6/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/6bfcd546780d104399927b131ff6635d>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 197300-07.2013.5.13.0008**. Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, julgado em: 17/12/2014, DEJT: 19/12/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/61951e40374a9cb00d58ab82aebc5a3b>>. Acesso em 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 289000-29.2008.5.09.0662**. Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, julgado em: 11/12/2013, DEJT: 13/12/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/61951e40374a9cb00d58ab82aebc5a3b>>. Acesso em 13 mai. 2020.

backend.tst.jus.br/rest/documentos/6e3214895b5c82d3bb6538b7013b2e33>. Acesso em: 15 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 51-61.2010.5.04.0733**. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, julgado em: 10/4/2013, DEJT: 12/4/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4415563ecb5a6d1178cee92c082d3ed2>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 558-91.2011.5.15.0147**. Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, julgado em: 27/2/2013, DEJT: 8/3/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/f851c616593588acdb02113baa954e7f>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 95500-67.2012.5.13.0008**. Rel. Min. Valdir Florindo, 2ª Turma, julgado em: 17/12/2013, DEJT: 19/12/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9ae7bfaa3be3c5ddbc39fc459b856aff>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **Infinito particular**: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. 2016. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) – Santa Catarina, UFSC, Florianópolis.

\_\_\_\_\_. O direito à privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. *In*: **Sequência**: Estudos Jurídicos e Políticos, v. 38, n. 76, p. 213-240, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARLOTO, Selma. **Compliance trabalhista**. 2. ed., ampl. e atual.. São Paulo: LTr, 2020.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

COMANDUCCI, Paolo. *Constitucionalización y neoconstitucionalismo*. *In*: **Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo**. *Fundación Coloquio Jurídico Europeo*, p. 85-122, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. Estado, empresa e função social. *In*: **Revista dos Tribunais**. Ano 85, v. 732, out. 96. São Paulo: RT, p. 38-46, 1996.

CONTRERAS, Sérgio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2011.

CORREIA JÚNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. 2013. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife.

CORREIA JÚNIOR, José Barros; ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Empresa: da função individual à social. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 183-203, 2019.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de revista íntima: possibilidades e restrições. *In*: **Revista eletrônica Tribunal Regional do Paraná**, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 7-25, nov. 2011. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011\\_dallegrave\\_neto\\_jose\\_procedimento\\_patronal.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97622/2011_dallegrave_neto_jose_procedimento_patronal.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 25 abr. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2020.

DUARTE, Juliana Bracks; TUPINAMBÁ, Carolina. Direito à intimidade do empregado x direito de propriedade e poder diretivo do empregador. *In*: MANNRICH, Nelson (coord.). **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 231-243, 2002.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Direito civil: LINDB e parte geral**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A função social na experiência brasileira e seu impacto na resignificação da liberdade contratual nos 30 anos da CF/88. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 63-80, 2019.

ELKINGTON, John. **Sustentabilidade, canibais com garfo e faca**. Tradução de Laura Prades Veiga. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2012.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 37-75, 2010.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 97-110, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, v. 3, 2015.

FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações do trabalho**: doutrina, jurisprudência e legislação. 2 ed., São Paulo: LTr, 2007.

FRANÇA. **Declaração de Direitos. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2020.

FREEMAN, R. Edward; McVEA, John. A Stakeholder Approach to Strategic Management. *In: Social Science Research Network Paper Collection* (Working Paper N° 1-2). Virginia: University of Virginia, 2001, p. 10-15. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=263511](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=263511)>. Acesso em: 24 jul. 2020.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo la garantía del contenido esencial de los derechos fmdamentales en la Ley Fundamental de Bonn**. Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUASTINI, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. *In: CARBONELL, Miguel (org.). Neoconstitucionalismo (s)*. Trotta, p. 49-74, 2003.

GUERRA, Marcelo Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a ‘fórmula do peso’ de Robert Alexy: significância e algumas implicações. *In: Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, v. 31, n. 65, p. 25-42, 2007.

HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. 1. ed., 3. tir. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HESSE, Konrad; GUTIÉRREZ, Ignacio (Trad.). *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1995.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

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

HUMANOS, COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá: OEA, 1948. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

HUMANOS, DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2020.

**JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, VII:** enunciados aprovados, 2015, Brasília. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2020.

**JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, I:** enunciados aprovados, 2007, Brasília. Disponível em: <[http://www.granadeiro.adv.br/arquivos\\_pdf/enunciados\\_jornadaTST.pdf](http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/enunciados_jornadaTST.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Discurso editorial: Barcarolla, 2009.

LACERDA, Dorval. **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: A noite, 1949.

LIMA, Firmino Alves. **Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 97, p. 105-122, 2008.

LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 19-36, 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Obrigações**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2019.

\_\_\_\_\_. **Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAGRI, Geo. *Quale futuro per la funzione sociale della proprietà? Abbandonare Weimar per tornare a Locke?*. **Bocconi Legal Papers**, p. 1-38, 2013, p. 18. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/Quale-futuro-per-la-funzione-sociale-della-Weimar-a-Magri/4adbc1da75742070875c260ef1f3d566d1627be>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

MERTENS, Fábio Alceu. Análise histórica e legislativa do princípio constitucional da inviolabilidade à vida privada e à intimidade. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n. 1, p. 178-198, 2006, p. 188. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Fabio%20Alceu%20Revista%20de%20Direito.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Trad. Denise Bottmann. Porto Alegre: L&PM, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 111-144, 2010.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra Editora, 2004.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Classificação dos Tributos: uma visão analítica. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **IV Congresso de Estudos Tributários–Tributação e processo**. São Paulo: Noeses, p. 601-637, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos Fundamentais e Direito Privado. Trad. Waldir Alves. In: HECK, Luís Afonso (org. e rev.). **Direitos Fundamentais e Direito Privado**: textos clássicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 51-70, 2012.

NUNES, Rosana Marques. **A revista íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. **Derecho del Trabajo**. 19. ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2011.

PAVELSKI, Ana Paula. **Os direitos da Personalidade do Empregado**: em fase do exercício Abusivo do Poder Diretivo do Empregador. Curitiba: Juruá, 2009.

PEIXOTO, Erick Lucena Campos. **O conteúdo do direito da privacidade no direito brasileiro contemporâneo**. 2017. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Alagoas, UFAL, Maceió.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Marcela Semeghini. Meio Ambiente de Trabalho e os Princípios do *The Triple Botton Line*. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 17, n. 34, p. 185-203, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, p. 1-11, 2008.

\_\_\_\_\_. “*Depatrimonializzazione*” e *diritti civile*. In: **Rassegna di Diritto Civile**, Napoli, n. 1, p. 1-4, 1983.

\_\_\_\_\_. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. **A Dignidade do Homem.** Trad. Luiz Feracine. São Paulo: Escala, 1985.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de direito do trabalho: contratos de trabalho.** Trad. João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967.** Tomo VI (arts. 157-189). São Paulo: RT, 1968.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. A dignidade do homem e os perigos da pós-humanidade. *In: Verba juris*, n. 4, p. 105-126, 2005.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje.** Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 58; 138-139.

SAAD, Eduardo Gabriel; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad.; SAAD, José Eduardo Duarte (Colab.). **Consolidação das leis do trabalho: comentada.** 52. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2020.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 3ª ed. rev. atual. ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; SOARES, Flaviana Rampazzo. Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento de postulações indenizatórias no direito do trabalho. *In: civilistica.com: revista eletrônica de direito civil*, v. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. Disponível em <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/307>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In: Filosofia e teoria constitucional contemporânea.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-146, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. *In: Revista de direito administrativo*, v. 212, p. 89-94, 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

\_\_\_\_\_. O proporcional e o razoável. *In: Revista dos Tribunais*, p. 23-50, 2002.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. São Paulo: Almedina, 2018.

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

\_\_\_\_\_. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 69, n. 2, p. 55-71, jul./dez. 2003. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004\\_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3960/004_simon.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público do Trabalho e as Coordenadorias Nacionais. *In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (org.). Ministério Público do Trabalho: Coordenadorias Temáticas*. Brasília: ESMPU, 2006.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Editora Forense, 2005.

SOUZA, Rodrigo Trindade. **Função social do contrato de emprego**. 2007. 346 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Paraná, UFPR, Curitiba, p. 250. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/29900/R%20-%20D%20-%20RODRIGO%20TRINDADE%20DE%20SOUZA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 out. 2020.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

\_\_\_\_\_. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. 2001. 251 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Paraná, UFPR, Curitiba.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. *In: Revista Jurídica*, v. 48, n. 278, p. 323-344, 2000.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 92, v. 810, pp. 33-50, abr. 2003.

TUPINAMBÁ, Carolina. **Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

UBILLOS, Juan María Bilbao. *En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 263-293, 2010.

VIDAL, Bernardo Raposo; ANELLO, Gustavo Lacerda. A sujeição do trabalhador à revista pessoal pelo empregador: uma análise do Enunciado 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. In: **Revista Ciência Jurídica do Trabalho**, ano 12, n. 72, nov./dez. 2008. Belo Horizonte: RCJ Edições Jurídicas Ltda., 2008.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. In: **Harvard Law Review**, v. IV, n. 5, p. 193-220, 1890. Disponível em <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 10 de abr. 2020.