

CIRCULAÇÃO EM TRAJES ÍNTIMOS NO AMBIENTE DE TRABALHO: O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE



Daise Fonseca Cenci¹

Jesse Cenci²

Resumo: A circulação em trajes íntimos no ambiente de trabalho, decorrente do procedimento denominado “barreira sanitária”, vem ocasionando multiplicidade de ações judiciais em que os empregados alegam violação ao direito à intimidade e requerem o pagamento de indenização por dano moral. Diante disso, tem-se como objetivo da pesquisa verificar se a restrição ao direito à intimidade do empregado é medida socialmente legítima e se é, sob o aspecto jurídico, adequada e necessária para manutenção das medidas de saúde pública no que tange à manipulação de produtos destinados ao consumo humano. O método adotado para realizar a pesquisa é o científico-dedutivo e a técnica de pesquisa é a bibliográfica, com análise dos aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

179

Palavras-chave: Barreira sanitária. Direito à intimidade. Circulação em trajes íntimos.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa os aspectos sociais, antropológicos e jurídicos da circulação com trajes íntimos no ambiente de trabalho.

A problemática sobre o tema envolve o procedimento denominado “barreira sanitária”, uma exigência do Ministério da

¹ Técnico Judiciário do TRT/SC, Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC e pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus, daise.cenci@trt12.jus.br.

² Analista Judiciário do TRT/SC, pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp, jesse.cenci@trt12.jus.br.

Agricultura, mediante a Circular n. 175/2005, realizado por empresas do ramo alimentício no País.

Para o cumprimento de tal exigência, as empresas realizam a troca de uniforme em dois ambientes distintos, ocasião em que os empregados se deslocam de um local para o outro em trajes íntimos. Diante dessa situação, muitos trabalhadores têm recorrido ao Poder Judiciário pleiteando indenização por danos morais alegando ofensa à intimidade, fato que tem gerado decisões judiciais divergentes.

Destacam-se dois julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST): o acórdão do processo 12720-07.2013.5.18.0102 (DEJT 20/05/2016), identificando que não há violação à intimidade do empregado no procedimento da barreira sanitária; e o do processo 10638-03.2013.5.18.0102 (DEJT 06/05/2016), reconhecendo a lesão ensejadora de reparação mediante indenização.

Com isso, o objetivo da pesquisa foi verificar se a restrição ao direito à intimidade do empregado é medida socialmente legítima e se é, sob o aspecto jurídico, adequada e necessária para manutenção das medidas de saúde pública no que tange à manipulação de produtos destinados ao consumo humano.

Para atingir tal fim, foi realizado um estudo exploratório e descritivo, mediante revisão bibliográfica e utilização do método científico-dedutivo, abordando aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais.

Inicialmente, foi feita uma abordagem sobre o procedimento “barreira sanitária”, conforme estabelece a Circular nº 175/2005 do Ministério da Agricultura. Na sequência, uma análise sobre o corpo, como fenômeno social e cultural, e sua manifestação no aspecto coletivo. Após, foi feita uma análise sobre os elementos fundamentais que integram o direito à intimidade, enquadrando-o no universo de figuras existentes no direito e apontando sua correlação com o objeto da pesquisa. E, ao final, ressaltou-se o papel do Estado na efetivação dos direitos fundamentais, destacando os efeitos da atuação mais ativa do Poder Judiciário, especialmente no âmbito laboral.

Verificou-se que o corpo é uma estrutura socialmente modulável, de forma que a circulação em trajes íntimos durante a troca de uniforme

pode ser assimilada pelos empregados como comportamento inofensivo à intimidade. Não obstante esta evidência, expor o corpo à vista de outrem com vestes íntimas como condição para o trabalho viola a intimidade do empregado, sendo uma medida adequada, porém desnecessária para manutenção da segurança alimentar. Ademais, a adoção de métodos, pelo empregador, que impeçam a exposição do corpo do empregado durante a troca de uniforme (como o uso de *shorts*, calças *legging* ou pijamas) deve ser obrigatória, e não mera faculdade, devendo para esse fim o Estado lançar mão de todos os instrumentos necessários para efetivação do direito fundamental à intimidade no ambiente de trabalho.

2 NORMA REGULADORA DE OBSERVÂNCIA PARA EXPOSIÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS AO CONSUMO. CIRCULAR Nº 175/2005 DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. BARREIRA SANITÁRIA: PROCEDIMENTO E FUNDAMENTOS

A barreira sanitária consiste no deslocamento dos empregados da área “suja” do vestiário, local onde deixam suas vestes pessoais, até a área “limpa”, onde já despídos utilizam a indumentária fornecida pela empresa. Somente após esse procedimento podem os trabalhadores se dirigir ao local de manipulação dos alimentos. A sistemática ocorre em geral a cada grupo de empregados e é separada por sexo (MELLO FILHO; DUTRA, 2015, p. 935-936).

O Ministério da Agricultura, mediante a Circular nº 175/2005, do Departamento de Inspeção de Produto Animal, elaborou um modelo de inspeção sanitária que consiste basicamente na inspeção contínua e sistemática de todos os fatores que, de alguma forma, podem interferir na qualidade higiênica e sanitária dos produtos expostos ao consumo da população. Nesse contexto, com base na inocuidade do produto, são consideradas as seguintes categorias: matéria-prima, instalações e equipamentos, pessoal e metodologia de produção. Todas, objeto de avaliação criteriosa, contínua e sistemática durante as verificações de rotina.

Na Circular fica estabelecido que a indústria deve implantar e manter os programas de autocontrole, aplicando os procedimentos

ali definidos. Ressalta, ainda, que os modelos apresentados podem ser ajustados às particularidades de cada processo e até mesmo do próprio programa da empresa. Nessa relação consta no item 2 o tópico “vestiários, sanitários e barreiras sanitárias”, o qual prevê que esses locais sejam instalados separados das áreas de obtenção, manipulação, processamento e armazenamento dos alimentos. Sobre a barreira sanitária, destaca-se:

(...) Nos vestiários devem ser previstas áreas separadas e contínuas, mediadas por chuveiros com água quente, para recepção e guarda da roupa de passeio na primeira fase e troca de uniforme na etapa seguinte. Cada operário tem direito a um armário ou outro dispositivo de guarda de sua roupa e pertences, sem o perneio de materiais estranhos, como os alimentos. Os sapatos devem ser guardados separadamente das roupas. (...) O vestiário da área restrita, como o setor de carne cozida e congelada, exige condições especiais de segurança que aforcem a inepugnabilidade do citado setor a pessoas que não observem os requisitos necessários a esse acesso.

As barreiras, filtros ou bloqueios sanitários devem estar presentes, estrategicamente, à entrada das seções, para obrigar a higiene prévia das mãos e antebraços das pessoas que nela adentram. Normalmente essas barreiras dispõem de pias, sob a forma de calha, torneiras e lavabotas, em número compatível com o contingente de operários que entram concomitantemente no setor.

O conteúdo da Circular não descreve o modo operacional para realização da troca de uniforme. Apenas que se deve restringir o contato de roupa não estéril com a área onde há processamento dos alimentos. A fim de atender os requisitos da Circular, e como há determinação de bloqueio sanitário, a medida usual adotada pelas empresas do ramo é a troca de uniforme submetendo os empregados à circulação em trajes íntimos.

Tal prática é alvo de debate sobre a existência ou não de violação à intimidade do obreiro. Como o procedimento de assepsia para manuseio de alimentos se trata de exigência estatal, as empresas defendem que tal prática, por si, só não é vexatória, não configurando abuso do poder diretivo, pois a troca ocorre de forma respeitosa, os ambientes são separados por sexo e há ainda empresas que facultam o uso de *shorts*, calças *legging* e pijamas. Por outro lado, diversas demandas alegando violação à intimidade são ajuizadas no judiciário por esses empregados.

3 O CORPO COMO FENÔMENO SOCIAL E CULTURAL NA RETÓRICA DE DAVID LE BRETON

Neste tópico, serão abordados alguns aspectos sociais e antropológicos, especificamente sobre a corporeidade humana no contexto social e cultural. Essa análise visa identificar aspectos comportamentais dos empregados que são submetidos ao procedimento da barreira sanitária e, por conseguinte, necessitam circular em trajes íntimos no ambiente de trabalho. Objetiva, também, compreender o processo de modulação da expressão corporal do indivíduo.

Estudar a dinâmica que envolve a corporeidade humana é fundamental para a elaboração desta pesquisa. Primeiro, porque ainda que o corpo seja considerado somente como estrutura orgânica, o tema está contido na problemática do presente estudo, qual seja, exposição do corpo em trajes íntimos no ambiente de trabalho; segundo, porque sua análise no contexto social e cultural traz elementos elucidativos para compreender os motivos pelos quais esses empregados submetem-se a tais situações, inclusive no que tange ao já conhecido desequilíbrio entre os atores sociais da relação de emprego. Nesse sentido, destaca-se o ensinamento de David Le Breton sobre o corpo:

(...) Do corpo nascem e se propagam as significações que fundamentam a existência individual e coletiva; ele é o eixo da relação com o mundo, o lugar e o tempo nos quais a existência toma forma através da fisionomia singular de um ator. (...) Pela corporeidade, o homem faz do mundo a extensão de sua experiência; transforma-o em tramas familiares e coerentes, disponíveis à ação e permeáveis à compreensão. (LE BRETON, 2008, p. 7 e 8).

Na obra “A sociologia do corpo”, o referido autor aborda, dentre outros aspectos, a forma como o corpo é visto dentro das mudanças econômicas e sociais de cada época. Esclarece que, quando crianças, os indivíduos possuem infinitas disposições antropológicas, cujo desenvolvimento depende da relação com outros indivíduos. Esse processo é denominado de “socialização da experiência corporal” e está relacionado à educação recebida e às identificações que levaram o indivíduo a assimilar os comportamentos de seu grupo social. Essa aprendizagem corporal da relação do indivíduo com o mundo, embora

mais intensa na infância e na adolescência, ocorre durante toda a vida, conforme as modificações sociais e culturais e os diferentes papéis que convém assumir no curso da existência (LE BRETON, 2007, p. 9).

Os primeiros dados históricos sobre a corporeidade humana remontam do século XIX, nos primeiros passos das ciências sociais. No que tange às relações de trabalho, inicialmente o homem é visto como uma expressão do meio social e cultural, de forma que o corpo é pensado não somente sob o aspecto biológico, mas também como uma forma moldada pela interação social. O corpo é considerado um fato cultural. Nesse contexto, destaque para Villermé, Buret, Marx e Engels, cujas pesquisas apontaram a miséria física e moral da classe trabalhadora, fazendo uma crítica ao modo de funcionamento social e exigindo modificações (LE BRETON, 2007, p. 16).

Em um segundo momento, o homem é considerado produto do corpo, conduzindo à legitimação do estado social da forma como esse se apresenta. Nessa linha de pesquisa a condição social é produto direto do corpo, submetendo à supremacia do biológico as diferenças sociais e culturais, de forma a naturalizar a diferença de condições. O destino do indivíduo se insere na sua conformação morfológica, justificando a “superioridade de raças”, a colonização pelos mais “evoluídos”, bem como o destino dos operários diante de alguma forma de debilidade. Determinadas características biológicas definem a posição do indivíduo no grupo social, sendo essa a que lhe é justamente devida (LE BRETON, 2007, p. 17).

Progressivamente, do aspecto morfológico das qualidades do homem à consciência de que ele constrói socialmente seu corpo, diversos estudos passaram a enfatizar a influência recíproca decorrente da vida coletiva e as relações de uns com os outros. Robert Hertz, por exemplo, abordando a preponderância do uso da mão direita nas sociedades humanas, observou que em tese a ambidestria seria uma vantagem social e cultural, inclusive muito utilizada para o exercício de certas profissões (piano, violino, cirurgia, etc.), porém o obstáculo construído pelas representações simbólicas relacionadas à mão esquerda se sobrepôs ao fisiológico. Essa predileção pela mão direita é fruto de uma estrutura antropológica, que em algumas sociedades está associada à polaridade

religiosa entre o sagrado e o profano e em outras têm o caráter moral, de forma que a esquerda representa deformação, traição; e a direita, destreza, coragem (LE BRETON, 2007, p. 20).

Outro aspecto de destaque para demonstrar a influência das interações sociais na corporeidade diz respeito às regras de civilidade, em especial aos gestos. A maneira como se comportar diante de outras pessoas é influenciada pelas regras comuns ao grupo social no qual o indivíduo está inserido, inclusive alterando comportamentos de grupos homogêneos, que se modificam a cada geração. Le Breton, ao citar Erasmos na obra “A civilidade pueril” (1530), dedicada ao príncipe de Borgonha para educar crianças, traz a noção de civilidade, esclarecendo o tema:

(...) Pouco a pouco o corpo se apaga e a civilidade, em seguida a civilização dos costumes, passa a regular os movimentos mais íntimos e os mais ínfimos da corporeidade (as maneiras à mesa, a satisfação das necessidades naturais, a flatulência, a escarrada, as relações sexuais, o pudor, as manifestações de violência, etc.). As sensibilidades modificam-se (LE BRETON, 2007, p. 21).

Como bem sugere Le Breton, “o corpo é socialmente construído”, tanto sob o aspecto coletivo quanto em relação às teorias que explicam seu funcionamento. O corpo é efeito de uma elaboração social e cultural. A partir dessa premissa, o autor apresenta basicamente dois tipos de sociedade: as mais tradicionais e comunitárias, nas quais o corpo é elemento de ligação na energia coletiva, inserindo o indivíduo no seio do grupo; e as sociedades individualistas, característica das sociedades ocidentais, nos quais o corpo representa os limites da pessoa, onde ela começa e termina (LE BRETON, 2007, p. 30).

A fácil aceitação da indumentária de profissões com prestígio social em determinado padrão e admissão de operários de uma fábrica de alimentos circulando em trajes íntimos é um fato social e cultural, fruto de uma construção simbólica que marca a sociedade moderna. Considerando o tipo de sociedade na qual o Brasil está inserido, caracterizada pelo individualismo, o corpo é visto pelo indivíduo como a representação de sua soberania diante dos demais membros do grupo. Essa percepção ocorre indistintamente, independentemente da atividade profissional do sujeito. Porém, conforme explanado, a corporeidade é

modulável, sendo então possível agrupar pessoas submetidas às mesmas condições dentro de um contexto social e alterar a percepção que elas têm sobre o próprio corpo.

O autor enfatiza que existe uma influência dos pertencimentos culturais e sociais na elaboração da relação com o corpo, mas é possível adaptar-se a outra sociedade e nela construir suas maneiras calcadas em outro modelo (LE BRETON, 2007, p. 65). Portanto, pessoas do mesmo sexo, que trabalham na mesma empresa, exercendo as mesmas funções, tendo basicamente a mesma remuneração, inseridas no mesmo segmento socioeconômico, representam um grupo com características comuns entre si. Essa homogeneidade permite modular a aceitação dessas pessoas para circularem em trajes íntimos, justificando, inclusive, o fato de muitos trabalhadores atuarem anos na empresa executando diuturnamente o procedimento da barreira sanitária. Os estudos da sociologia apontam que o comum seria exatamente haver a naturalização desse comportamento pelo grupo.

186

Diferentemente seria se, por exemplo, uma pessoa distinta do grupo realizasse o mesmo procedimento. Imagine um magistrado realizando uma inspeção judicial no local onde ocorre a troca de uniforme e, conseqüentemente, realizando juntamente com os empregados a circulação em trajes íntimos. Ainda que estivessem os empregados usando *shorts* ou pijamas, o senso comum permite inferir que, se não constrangedora, haveria ao menos um estranhamento geral. Isso porque naquele instante haveria necessidade de adaptação a um novo ator social inserido no grupo.

Tal análise hipotética é útil para compreender que é possível que não haja incômodo, dissabor ou mesmo constrangimento na realização do procedimento barreira sanitária. Essa análise também ajuda a superar o argumento da hipossuficiência econômica do trabalhador como justificativa exclusiva para submissão desses empregados ao procedimento.

4 O ESTADO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 Circulação em trajés íntimos no ambiente de trabalho: mitigação do direito fundamental à intimidade

O conceito de intimidade é alvo de vários debates, representando um desafio aos estudiosos da área, pois diante da proximidade com outros institutos igualmente tutelados pelo Direito ora se apresentam como sinônimos, ora como parte integrante um do outro. No geral, diz-se que a intimidade é um direito fundamental, integrante dos direitos de personalidade, cujo núcleo essencial é a dignidade da pessoa humana. Embora faça parte desse núcleo essencial, é sabido que o direito à intimidade não é absoluto, podendo sofrer limitações no ambiente de trabalho, inclusive.

Hainzenreder Júnior (2009, p. 44) aponta que a dignidade da pessoa humana é fundamento básico do Estado democrático de direito, sendo a intimidade e a vida privada os direitos de personalidade mais importantes na tutela da pessoa humana. Segundo Vieira (2007, p. 83-87), tais direitos têm um caráter negativo, podendo seu titular exigir do Estado e demais particulares uma abstenção de intervenção em sua esfera jurídica; e também positivo, que exige do poder público uma garantia à não intromissão de terceiros na intimidade e na vida privada.

Os direitos fundamentais podem ser compreendidos apenas como regra, resultado de um sistema jurídico fechado e vinculado ou positivismo ou legalismo; ou ter uma acepção mais ampla, integrando um sistema aberto e vinculado ao constitucionalismo. Esse sistema aberto, defendido por Alexy e Dworkin, compõe-se tanto de regras como de princípios. Não se apoia somente em regras, pois apresentaria o sistema tantas lacunas que seria inapto para resolver os problemas concretos; por outro lado, não é composto somente de princípios, pois seria extremamente indeterminado, abalando a segurança jurídica (VIEIRA, 2007, p. 56 a 59).

A Carta Constitucional brasileira possui direitos fundamentais que se apresentam tanto como regra, aplicável pelo mecanismo de subsunção, quanto como princípio, aplicável pelo mecanismo da

ponderação. O direito à privacidade do domicílio (art. 5º, XI, CRFB/88), por exemplo, diante da alta densidade normativa e aplicação imediata, mais se parece com regras, todavia permite aplicação principiológica para estender sua proteção a outras espécies de domicílios, ampliando o conceito de “casa” (VIEIRA, 2007, p. 63).

No inciso X do art. 5º da CRFB/88, tem-se que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Esse dispositivo aproxima-se da concepção de norma-princípio, pois, não obstante a possibilidade de aplicação direta quanto à parte final que prevê a indenização, possui elevado grau de abstração e generalidade (VIEIRA, 2007, p. 63), o que favorece o dissenso doutrinário sobre a relação entre os institutos intimidade, vida privada, honra e imagem.

Citando a doutrina alemã, Hainzenreder Júnior (2009, p. 49) aborda a privacidade, a intimidade e a vida privada em um sistema de círculos concêntricos, no qual à medida que o conteúdo dos fatos se torna mais íntimo, uma esfera da privacidade permite menor grau de interferência, recebendo, portanto, maior nível de proteção. Nesse contexto, a vida privada compreenderia a esfera maior, contemplando os fatos que o indivíduo não deseja que se tornem públicos; dentro desse círculo estaria a esfera íntima ou confidencial, cujos fatos são de conhecimento somente das pessoas que gozam da confiança do indivíduo; e, por fim, no centro ter-se-ia a esfera secreta, onde estariam os assuntos revelados a poucas pessoas ou a ninguém.

Alice Monteiro de Barros (2009, p. 35-38), citando Pontes de Miranda, defende que o direito à intimidade objetiva resguardar as pessoas dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos sentidos de outrem. A autora destaca que seu fundamento é “o direito à liberdade de fazer ou de não fazer”, de não ser levado a conhecimento de terceiros certos aspectos pessoais. Esclarece que, diferente do direito à intimidade, o direito à privacidade tem uma dimensão maior, de forma que compreende todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade.

A honra e a imagem são também direitos muito próximos da intimidade, cujas distinções são bastante sutis. Arion Sayão Romita (2015, p. 1073-1077) descreve que a honra possui duas vertentes: a

subjetiva, que traduz o conceito que o indivíduo tem de si; e a objetiva, que é a consideração social com que a pessoa é tratada no meio em que atua. A imagem também apresenta dois aspectos: como atributo da personalidade, que se aproxima da honra subjetiva, traduz o conceito genérico que é apresentado às outras pessoas; e como retrato, que diz respeito às manifestações exteriores da personalidade, tais como voz, fisionomia, gestos. Embora próximos, os institutos não se confundem, sendo possível que, ao violar a imagem de uma pessoa, seja atingida sua honra subjetiva, porém sem ferir o aspecto objetivo da honra (reputação) e mantendo incólume sua intimidade.

Para José Afonso da Silva (2003, p. 205-209), o direito à privacidade deve ser considerado em sentido amplo, de forma a abarcar todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade do indivíduo. A esfera de inviolabilidade, portanto, abrange o modo de vida doméstico, fatos, hábitos, pensamentos, segredos, bem como planos futuros do indivíduo. Nesse contexto insere-se a intimidade, que é a esfera secreta da vida do indivíduo, seu modo de ser fora do conhecimento por outrem. O autor aponta as seguintes distinções: a vida privada é o direito de o indivíduo viver sua própria vida; a honra, o direito de resguardar sua reputação; e a imagem consiste na tutela do aspecto físico, refletindo também a personalidade moral do indivíduo.

Verifica-se que a intimidade representa os aspectos da vida íntima da pessoa, constituindo um direito individual tutelado pela Carta Constitucional (art. 5º, X, CF/88). Leciona Alice Monteiro de Barros (2009, p. 38) que sua natureza jurídica é a de um direito fundamental de defesa, inerente à própria pessoa humana, cujo objetivo é excluir do conhecimento de outrem aquilo que só à pessoa diz respeito. Arion Sayão Romita (2009, p. 264) esclarece, ainda, que se trata de um direito que abrange a dimensão antropológica, física, psíquica, moral, mental e ética.

Exigir de uma pessoa que se desloque dentro do ambiente de trabalho, em trajes íntimos, a vista dos outros, como condição para o labor, é uma restrição ao direito à intimidade, pois o empregado para realizar a troca de uniforme se vê obrigado a revelar o corpo resguardado por debaixo da roupa que o encobre. Embora haja alegação de imposição do procedimento pela Circular n. 175/2005, vimos que em verdade

a determinação é para realização da barreira sanitária, não dispondo a Circular quanto ao modo operacional de sua realização. Ainda que assim o fizesse, medidas emanadas pelo próprio Estado estão sujeitas a controle, especialmente quando atingirem a dignidade da pessoa humana, sujeitando-se também à análise da ponderação e da vedação ao retrocesso social.

Trata-se, no caso em apreço, de redução/dificuldade do pleno exercício do direito à intimidade, decorrente do poder diretivo do empregador para comandar a atividade empresarial. O jurista Maurício Godinho Delgado (2007, p. 630-631) conceitua o poder empregatício como “o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”. Aponta que constitui um dos mais importantes efeitos do contrato de trabalho, conferindo influência no âmbito da própria sociedade. Os limites a esse poder, embora não definidos explicitamente, esbarram nos próprios princípios e regras constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana.

190

4.2 Elementos motivadores para intervenção do Estado na garantia de direitos fundamentais

O tema sobre a troca de uniforme e a barreira sanitária envolve questões complexas, que vão desde a percepção do indivíduo acerca do próprio corpo e sua relação com o coletivo, bem como as peculiaridades que envolvem o contrato de trabalho, restrição de direitos, inclusive. Ademais, mesmo sendo admitida essa restrição de direitos fundamentais, as medidas devem se dar de forma menos agressiva possível, especialmente quando se tratar de aspectos relacionados à dignidade da pessoa humana, pois essa é fundamento basilar do próprio Estado Democrático de Direito, constituindo limite à própria atuação estatal.

Souto Maior (2011, p. 66) esclarece que, no atual sistema de produção, o trabalho é visto como mercadoria, desvinculando-se daquele que o exerce, pois a própria liberdade em vender a força de trabalho também elimina o poder de escolha do empregado, visto que quem dirige sua força de trabalho é aquele que ao mesmo tempo ostenta o poder de explorá-lo. Sobre o tema, destaca Sergio Pinto Martins (2013, p. 03-12)

que não raro empregados se submetem a situações constrangedoras no trabalho, sobretudo porque necessário à própria subsistência. Acrescenta que a necessidade de intervenção estatal surgiu desse desequilíbrio nas relações de trabalho, cujo objetivo precípua é promover ações de proteção jurídica e econômica ao trabalhador.

No que tange à estrutura do Estado, salienta-se que carece ele de vontade real e própria, de forma que se manifesta por seus órgãos, que, por sua vez, expressam vontades exclusivamente humanas. Porém, está presente o poder político (poder estatal), que, conforme leciona José Afonso da Silva (2006, p. 106-109), é a capacidade de “coordenar e impor regras e limites em função dos fins globais que o Estado cumpre realizar”. Nesse contexto as funções executiva, legislativa e jurisdicional são manifestações de vontade do Estado mediante a atividade humana (SILVA, 2006, p. 108).

As medidas protetivas adotadas pelo Estado para promoção de um meio ambiente de trabalho saudável incluem cerceamento de direitos ou proibição de atividades. Procura-se, assim, proteger o obreiro da ação abusiva de outros cidadãos, da própria Administração e até do indivíduo contra si. Tais medidas são semelhantes àquelas que obrigam motociclistas e condutores de veículos a usar capacetes e cinto de segurança, protegendo-os contra a sua própria imprudência (BARBOSA, [s.d.]).

Quanto aos direitos fundamentais, a posição do Estado em face dos direitos fundamentais tem dupla perspectiva: uma relacionada aos direitos de defesa e outra às garantias para proteção pelo Estado. No primeiro caso, o Estado tem o dever de respeitar os direitos do indivíduo contra o próprio Estado; no segundo, exige que seja protegido contra agressões de terceiros. Assim, o Estado atua como instrumento a serviço da proteção dos direitos derivados da dignidade da pessoa humana, razão pela qual qualquer ofensa a essa agride o próprio fundamento do Estado (ROMITA, 2009, p. 54). Exemplo de atuação legislativa do Estado nesse sentido é a Lei nº 9.799, de 26-5-1999, que inseriu o art. 373-A na CLT, no qual consta no inciso VI vedação à revista íntima de trabalhadoras no contexto empresarial.

Diante da busca pela efetivação dos direitos fundamentais,

tem-se evidenciado uma atuação mais ativa do Poder Judiciário. Nesse particular, existe uma discussão entre judicialização e ativismo. Segundo Lênio Streck (2013, p. 119-184), o ativismo judicial não faz bem à democracia, pois nesses casos as decisões judiciais se assentam em argumentos políticos, criando direitos. Já a judicialização decorre das mais variadas demandas levadas ao Judiciário por “(in)competência de poderes e instituições”, nas quais são reconhecidos direitos a partir de argumentos princípios, de argumentos constitucionais. Há, ainda, autores que defendem o ativismo judicial, alegando ser o meio mais eficaz na garantia dos direitos constitucionalmente consagrados (LEMOS; LEAL, 2013, p. 641-61).

Chaim Perelman (1998, p. 185-187 e 191-192) destaca que os princípios gerais do direito permitem estender, limitar e relativizar o alcance das disposições legislativas, sendo “o papel específico dos juízes é dizer o direito, dentro dos limites autorizados por seu sistema de direito, podendo para este fim completar a lei, reinterpretá-la e torná-la mais flexível”. O autor sustenta, ainda, que são as técnicas argumentativas utilizadas pelos juízes que tornam as decisões judiciais aceitáveis. Assim, é possível que, atreladas a razões de bom senso, equidade ou interesse geral, uma solução apresenta-se a única admissível e, portanto, suficientemente válida.

Após as considerações apresentadas, resta identificar a relação da intimidade com a circulação em trajes íntimos no ambiente de trabalho e se a medida é juridicamente aceitável. Institivamente, a empatia surge como método preferível para solucionar a questão em estudo. Fixa-se a seguinte premissa: se o intérprete ao analisar o caso concreto sente violada sua intimidade, então o direito à intimidade foi atingido; se a situação lhe é indiferente, não houve agressão a qualquer bem jurídico. Trata-se de uma análise equivocada: primeiro, porque, conforme se verá adiante, é possível haver restrição de um direito fundamental; segundo, porque as percepções pessoais do intérprete são irrelevantes na análise de institutos afeitos à dignidade da pessoa humana.

Ademais, conforme leciona Lênio Streck (2013, p. 184), ao analisar a discricionariedade judicial nos tribunais brasileiros, o direito se apresenta como um conceito interpretativo, aquilo que é emanado das

instituições jurídicas. As questões a ele relativas encontram respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes de gênese constitucional, e não, ressalta o autor, na vontade individual do aplicador.

Algumas teses levadas a Juízo defendem que na admissão o empregado é advertido da forma que ocorre a troca de uniforme na empresa: circulação em trajes íntimos em grupo de empregados separados por sexo. Por vezes, esclarece-se que tal prática decorre de uma exigência sanitária para o manuseio de alimentos destinados ao consumo humano. Ainda assim, pela própria natureza dinâmica do contrato de trabalho, algumas empresas passaram a permitir o uso de *shorts*, calças *legging* ou pijamas pelos empregados durante a troca de uniforme, situação que impediria que houvesse visualização uns dos outros em trajes íntimos.

Admitir que os empregados realizem o procedimento da barreira sanitária sem a necessidade de ficar em trajes íntimos, ainda que haja prova de consentimento prévio para que assim procedessem, permite afastar o formalmente pactuado nesse particular e, conseqüentemente, aderir nova prática ao contrato originário. É o que Américo Plá Rodríguez denomina de “interpretação racional da vontade das partes”. Ao discorrer sobre o tema o autor esclarece que:

em matéria de contratos consensuais, a modificação que na prática se venha operando na forma do cumprimento de um contrato revela uma forma de expressão de consentimento tácito, para modificar o conteúdo do pacto primitivo (RODRIGUEZ, 2015, p. 362).

Essa faculdade de o empregador permitir ou não que o trabalhador utilize vestes sobre o traje íntimo decorre diretamente de seu poder diretivo. Esse poder tem amparo constitucional na livre iniciativa (art. 1º, IV, segunda parte, CRFB/88) e no direito à propriedade (art. 5º, XXII, CRFB/88). É possível que no âmbito laboral tais direitos restrinjam o direito à intimidade do empregado, como condição para o desenvolvimento da atividade econômica.

Especialmente no caso da barreira sanitária, uma das alegações é de que o procedimento é medida de segurança alimentar. Portanto, depreende-se que sua finalidade é a proteção da saúde pública e, em última análise, da vida humana, direito fundamental previsto no art. 5º,

caput, da Constituição de 1988.

As restrições aos direitos fundamentais podem ocorrer por expressa disposição constitucional, por norma legal promulgada com fundamento na Constituição ou por força de colisão entre direitos fundamentais, mesmo inexistindo limitação expressa ou autorização expressa. Em qualquer caso, exige-se direta ou indiretamente um fundamento constitucional. Os limites aos direitos fundamentais afetam o seu pleno exercício, causando dificuldade, redução ou eliminação do bem jurídico protegido; ou a sua garantia, diminuindo os deveres estatais na sua promoção (SARLET, 2012, p. 398-401).

No caso, não existe norma constitucional restringindo o direito à intimidade diante do direito à vida ou do direito à propriedade ou à livre iniciativa. Também não existe norma infraconstitucional fundamentada na Constituição que permita interferir nesse direito. Porém, há uma colisão de direitos fundamentais: de um lado, o direito à intimidade; de outro, o direito à propriedade, à livre iniciativa, à saúde e à vida. Para que um direito fundamental legitime a restrição a outro, isso não pode ocorrer indistintamente, alguns critérios devem ser observados. Ao descrevê-los, o jurista Ingo Wolfgang Sarlet (2012, 403-405) esclarece que, além de possuir fundamento constitucional, é preciso aplicar critérios racionais para solucionar colisão de direitos. O autor destaca a aplicação da teoria da ponderação, também chamada por alguns juristas de harmonização prática, a qual apresenta três critérios a serem averiguados: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na análise da ponderação, tem-se que a medida adotada é adequada, visto que o meio utilizado (circulação em trajes íntimos para troca de uniforme) atinge sua finalidade (realização da barreira sanitária); porém, é desnecessária, pois, embora possível o meio menos gravoso (uso de calças *legging*, *shorts*, ou pijamas), é utilizado o meio mais restritivo do direito à intimidade do empregado (circulação em trajes íntimos). Há, portanto, meios alternativos que permitem proteger o direito à propriedade, à livre iniciativa, à saúde pública e à vida e ao mesmo tempo restringir em menor medida o direito fundamental à intimidade. Diante dessa evidência, dispensa-se a análise da ponderação em sentido estrito, porque cabe às empresas, dentro do seu poder diretivo, adotar medida

menos gravosa e igualmente eficaz na proteção da segurança alimentar.

Sobre as medidas protetivas de direitos fundamentais emanadas do Estado, convém citar o emblemático caso envolvendo o arremesso de anões na França. Os fatos remontam de outubro de 1991, quando uma empresa de entretenimento decidiu arremessar anões em algumas discotecas da cidade e o prefeito de uma das cidades onde o evento ocorria decidiu interditar o espetáculo. O fato trouxe uma nova reflexão sobre a proteção dos direitos fundamentais pelo Estado mediante o poder de polícia. Em grau de recurso foi decidido que

o respeito à dignidade da pessoa humana é um dos componentes da (noção de) ordem pública; (que) a autoridade investida do poder de polícia municipal pode, mesmo na ausência de circunstâncias locais específicas, interditar um espetáculo atentatório à dignidade da pessoa humana (BARBOSA, [s.d.]).

Estabelecer que a dignidade da pessoa humana é uma questão de ordem pública afasta qualquer alegação de legitimidade da conduta lesiva ao direito pelo consentimento da vítima. É indiferente que o empregado se sinta ou não agredido na sua intimidade, até porque, como foi visto no capítulo sobre a sociologia (tópico 3), a corporeidade é modulável, inserindo-se no contexto social no qual o indivíduo se encontra. Ademais, é preciso destacar que o Estado é formado por um sistema jurídico com princípios estruturantes, sendo a dignidade da pessoa humana sua diretriz central, a qual inspira a atividade legislativa e judiciária.

195

5 CONCLUSÃO

O Ministério da Agricultura, mediante a Circular nº 175/2005, estabelece medidas de segurança alimentar a serem observadas pelos estabelecimentos que manipulam alimentos destinados ao consumo humano. Dentre essas medidas, exige-se que o acesso ao setor no qual há manipulação de alimentos seja restrito, de forma que quem ali adentre não esteja com a roupa de passeio, vinda do ambiente externo, mas, sim, com o uniforme devidamente higienizado. A Circular aponta duas etapas para realização do procedimento: na primeira, há recepção e guarda da roupa de passeio; na etapa seguinte, há a troca de uniforme.

Esse bloqueio sanitário denomina-se “barreira sanitária” e tem o objetivo de impedir a contaminação dos alimentos.

A sistemática usualmente adotada pelas empresas do ramo alimentício para atender à exigência do Ministério da Agricultura inclui a circulação de seus empregados em trajes íntimos. De modo geral, a depender do porte do empreendimento, os empregados são divididos em grupos de trinta a quarenta, separados por sexo, e se deslocam seminus uns à vista dos outros, da “área suja”, local onde deixam suas vestes, à “área limpa”, local onde colocam o uniforme. Embora exista comando estatal de obediência às regras de higiene e assepsia, a Circular não estabelece o modo operacional para realização da barreira sanitária, muito menos se deve ocorrer de forma individual ou coletiva, apenas que deve ser observada a higienização do uniforme daqueles que terão contato com os alimentos, ficando, portanto, a cargo do empregador a maneira mais conveniente de realizá-lo.

196

Demandas levadas ao Poder Judiciário têm exigido reparação indenizatória por violação à intimidade dos empregados submetidos ao procedimento com circulação em trajes íntimos. Os principais argumentos trazidos pelas empresas são que a medida é obrigatória, pois a realização da barreira sanitária é norma de saúde pública, com vistas à preservação da segurança alimentar, e que o deslocamento seminu, por si só, não é vexatório, pois é por um curto espaço de tempo e é realizado em pequenos grupos separados por sexo. Além disso, destacam, ainda, que muitos empregados ajuízam ação trabalhista após extenso período contratual, corroborando a tese de que a medida não é constrangedora ou vexatória, pois se assim fosse não permaneceriam trabalhando na empresa. Há também empresas que facultam ao empregado o uso de *shorts*, calças *legging* ou pijamas, afastando, novamente, a alegação de violação à intimidade.

O argumento da obrigatoriedade estatal não se sustenta, pois, conforme explanado, a Circular n. 175/2005 exige a realização do bloqueio sanitário, ficando a cargo do empregador definir o modo operacional de realizá-lo. Quanto à naturalização pelos empregados em circular em trajes íntimos, a análise da sociologia do corpo permitir inferir que efetivamente isso é possível ocorrer, pois a forma como o

indivíduo assimila o comportamento de seu grupo social é modulável e reflete a sua experiência corporal no contexto em que está inserido. É o que Le Breton caracteriza como “socialização da experiência corporal”, a qual se altera de acordo com modificações sociais e culturais e os diferentes papéis que convém ao indivíduo assumir durante o curso da existência (LE BRETON, 2007, p. 9). Assim, ainda que o procedimento fosse realizado com os empregados totalmente desnudos, haveria aqueles que compreenderiam a medida como socialmente aceitável, sem causar-lhe qualquer constrangimento ou dissabor, muito menos violação à intimidade.

Observa-se que a circulação em trajes íntimos se tornaria menos aceitável se fosse imposta a profissionais de maior prestígio social, como magistrados, médicos, engenheiros e bancários, ainda que por curto espaço de tempo. Isso porque o senso comum constrói os parâmetros de acordo com a realidade econômica e cultural no qual está inserido. Não obstante essa evidência, todos, indistintamente, têm o direito de ter resguardada sua intimidade e o intérprete do Direito precisa estar atento a isso.

Cabe, ainda, uma comparação do tema com a revista íntima, prática vedada pelo ordenamento jurídico, nos termos do art. 373-A, VI, da CLT. Sobre a revista em bolsas e mochilas, a jurisprudência do TST vem admitindo sua prática se ocorrer de forma visual, dirigida a todos os empregados, em ambiente isolado e realizada por pessoas do mesmo sexo. Ora, se até o conteúdo da bolsa ou mochila é protegido do conhecimento de outrem, mais intensa deve ser a proteção contra a exposição do próprio corpo do indivíduo, independentemente da sua posição socioeconômica.

A intimidade é um direito fundamental, integrante dos direitos de personalidade, cujo núcleo essencial é a dignidade da pessoa humana. Em que pese à possibilidade de sofrer restrições, inclusive no ambiente de trabalho, o consentimento prévio da vítima é irrelevante para admitir como juridicamente válida conduta violadora do direito à intimidade. Afinal, especialmente no direito do trabalho, em que o trabalhador não raro se submete a condições constrangedoras para manutenção da própria subsistência, busca-se com a maior proteção jurídica ao obreiro

compensar o desequilíbrio econômico nas relações de trabalho.

O conceito de intimidade inclui afastar do conhecimento de outrem aquilo que o indivíduo deseja que não seja revelado. Assim, o empregado que é obrigado a revelar o corpo resguardado por debaixo da roupa que o encobre, tem violada a sua intimidade. Esse direito pode ser mitigado com base em fundamentos constitucionais, considerando as circunstâncias do caso concreto, os direitos envolvidos e as hierarquizações axiológicas. No caso em estudo, o direito à intimidade do empregado sofre restrição ou limitação pelo procedimento adotado na empresa, que, por sua vez, é amparado pelo direito à livre iniciativa, à propriedade, à saúde e, em última análise, à vida.

Pela técnica da ponderação, percebe-se que a circulação em trajes íntimos pelos empregados é medida adequada para preservação da segurança alimentar, pois realizada a contento a barreira sanitária proposta pela Circular n. 175/2005. Porém, é uma medida desnecessária, que utiliza a maneira mais restritiva de direitos quando existente alternativa menos gravosa, sem prejuízo do cumprimento da exigência estatal de higiene e assepsia na lida com alimentos. Tal alternativa consiste no uso de *shorts*, calça *legging* e pijamas, argumento inclusive trazido por algumas empresas para reforçar o consentimento dos empregados quanto à realização do procedimento e conseqüentemente afastar a alegação do dano pleiteado em juízo.

Assim, tem-se que restrição ou limitação de direitos fundamentais é medida excepcional, que somente é legítima se obedecer a determinados requisitos. No caso, há exposição desnecessária do corpo seminu do trabalhador, com violação não legítima do direito à intimidade, atentando contra a dignidade da pessoa humana do trabalhador. Trata-se, portanto, de violação ao próprio Estado Democrático de Direito, sendo, pois, matéria de ordem pública, oponível *erga omnes*. Cabe ao Estado proteger o direito do indivíduo da atuação de terceiros, inclusive utilizando meios coercitivos para efetivação desse direito. Nesse sentido, não basta oferecer o empregador meios alternativos para realização do bloqueio sanitário, é necessário que assuma o compromisso de realizá-lo da forma menos gravosa à intimidade do empregado, sendo a isso compelido, se preciso for.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. **Circular nº 175/CGPE/DIPOA**, de 16 de maio de 2005. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Secretaria de Defesa Agropecuária Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal. Coordenação Geral de Programas Especiais. Disponível em: <<http://sistemasweb.agricultura.gov.br/sislegis/action/detalhaAto.do?method=consultarLegislacaoFederal>> Acesso em: 22 maio 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 maio 2016.

_____. **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/del5452.htm> Acesso em: 22 maio 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (4ª Turma). **RR-12720-07.2013.5.18.0102**. Relatora Desembargadora convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, 20 maio 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 22 maio 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (2ª Turma). **ARR - 10638-03.2013.5.18.0102**. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 6 maio 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 22 maio 2016.

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

GOMES, Joaquim B Barbosa. **O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/_portal/sites/default/files/anexos/19028-19029-1-PB.html> Acesso em: 22 maio 2016.

HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. **Direito à privacidade e o poder diretivo do empregador: o uso do email no trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

LE BRETON, David. **A sociologia do corpo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

LEMONS, Maitê Damé Teixeira. LEAL, Mônia Clarissa Hennig. O Judiciário e o controle jurisdicional de políticas públicas: um mal necessário em nome da promoção de um bem necessário? In: ALEXY, Robert *et al.* (Org). **Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013, p. 641-665.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. DUTRA, Renata Queiroz. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de trabalho: o caso da barreira sanitária em empresas do ramo alimentício e a proteção à intimidade. **Revista LTr: legislação do trabalho**, ano 79, n. 8, p. 935-944, ago. 2015.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 3ª tiragem, ano 2000. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/-ac_direito/Perelman_LogicaJ.pdf> Acesso em: 26 jun. 2014.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

ROMITA, Arion Sayão. Colisão de direitos: liberdade de expressão e ofensa à honra e à imagem. **Revista LTr**: legislação do trabalho, ano 79, n. 9, p. 1070-1081, set. 2015.

_____. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo; LTr, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

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

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do trabalho: teoria geral do Direito do Trabalho**. 1 v – Parte 1. São Paulo: LTr, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. A influência do sistema presidencialista no ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal brasileiro – quem deve efetivar os direitos fundamentais em uma democracia? In: ALEXY, Robert *et al.* (Org.). **Níveis de efetivação dos direitos fundamentais: um diálogo Brasil e Alemanha**. Joaçaba: Unoesc, 2013.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf> Acesso em: 22 maio 2016.