

O DANO MORAL E A REVISTA DE EMPREGADOS NO LOCAL DE TRABALHO

ARNALDO SÜSEKIND

I — Da indenização por dano moral

A Constituição de 88, depois de proclamar que a “dignidade da pessoa humana” constitui um dos fundamentos do “Estado Democrático de Direito” (art. 1º, III), preceituou que “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” (art. 5º, X).

Inseriu, assim, a indenização por dano moral no direito positivo brasileiro, sendo certo que as normas elencadas no precitado art. 5º são de aplicação imediata, conforme enuncia o inciso LXVII do mesmo artigo.

O dispositivo constitucional supratranscrito tem destinação ampla, sem fronteiras predeterminadas; não se restringe a relações humanas de certos ramos do Direito.

Antes da Lex Fundamentalís de 1988, a Suprema Corte brasileira só admitia a reparação do dano moral, salvo em raríssimas exceções legais, nos limites em que ele tivesse afetado o patrimônio do ofendido. Na verdade, o ressarcimento estava limitado ao dano material, apesar dos protestos de Orlando Gomes (*Obrigações*, Rio, Ed. Forense, 4ª ed., pág. 334) e Aguiar Dias (*Responsabilidade Civil em Debate*, Rio, Ed. Forense, 1983, pág. 23). Daí a arguta observação de Celso Ribeiro Bastos, ao comentar o prefalado inciso X:

“A novidade que há aqui é a introdução do dano moral como fator desencadeante da reparação. De fato não faz parte da tradição do nosso direito o indenizar materialmente o dano moral. No entanto, esta tradição no caso há de ceder diante da expressa previsão constitucional” (*Comentários à Constituição do Brasil*, SP, Ed. Saraiva, vol. 2, 1989, pág. 65).

Aliás, o dano moral está correlacionado com os direitos da personalidade, que devem ser considerados inatos, integrantes da universo supra-estatal. Caio Mário da Silva Pereira, depois de sublinhar, com apoio em Limongi França e Carlos Alberto Bittar, que os direitos da personalidade, em sua essência, emanam do direito natural, escreveu:

“Para caracterizar a natureza jurídica dos direitos da personalidade é preciso desprender-se da idéia de patrimonialidade. O que está na sua base é a circunstância de que se trata de direitos ligados à pessoa do sujeito. A percussão no patrimônio pode existir ou deixar de existir” (*Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio, Ed. Renovar, nº 6, 1994, págs. 117 e 122).

A indenização pelo dano moral, como bem acentua Ivo Dantas, funda-se no princípio da responsabilidade civil (*Constituição Federal — Teoria e Prática*, Rio, Renovar, vol. I, 1994, pág. 235), razão por que, para sua caracterização, cumpre que se recorra aos arts. 159 e 160 do nosso Código Civil:

“Art. 159 — Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Art. 160 — Não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido.”

Destarte, para a configuração da responsabilidade civil, extracontratual ou aquiliana, impõe-se a concorrência dos seguintes fatores:

- a) ato ilícito praticado por ação ou omissão;
- b) culpa do seu agente, no conceito genérico (elemento subjetivo);
- c) dano material ou moral do ofendido (elemento objetivo).

II — Do dano moral na relação de emprego

O cotidiano da execução do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes — convém enfatizar —, embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.

Pinho Pedreira, em excelente artigo sobre o tema, ilustra o seu trabalho com manifestações de renomados juristas nacionais e estrangeiros, e esclarece:

“A tese da reparabilidade do dano moral, independente do pagamento das indenizações tarifadas ou outras, vingou nos países em que se estabeleceu controvérsia em torno da matéria e em outros, estando hoje adotada na Itália, França, Suíça, Bélgica, Colômbia e, tendencialmente, na Argentina.

A reparação do dano extrapatrimonial é hoje, no Brasil, imposição constitucional e dessa imposição não está excetuado o Direito do Trabalho, com o qual ela combina mais do que com qualquer outra disciplina jurídica” (“A reparação do dano moral no Direito do Trabalho” in *Revista LTr.*, n° 55, SP, 1991, págs. 555 e 558).

O poder de comando do empregador, que se divide em poder diretivo e poder disciplinar, deve ser exercido, em relação ao empregado, a ele juridicamente subordinado, com o único objetivo de organizar a empresa, dirigir a prestação pessoal dos serviços e manter a disciplina indispensável ao seu funcionamento. Mas, como advertiu Délio Maranhão:

“tem o empregador a obrigação de respeitar a personalidade moral do empregado na sua dignidade absoluta de pessoa humana. São obrigações que decorrem do princípio geral da execução de boa fé do contrato, que, como dissemos, está na base da “disciplina contratual” (nossas *Instituições de Direito do Trabalho*, SP, LTr., 15ª ed., vol. I, pág. 255).

Tanto o direito do empregador de dirigir “a prestação pessoal de serviços” (art. 2º, *in fine*, da CLT), como o de denunciar ou formalizar a rescisão do contrato de trabalho nos casos autorizados por lei (arts. 477, 482 e 487 da CLT), quando circunscritos ao “exercício regular de um direito reconhecido” (art. 160 do Cód. Civil), não constituem atos ilícitos. O prejuízo decorrente da despedida sem justa causa, não se tratando de empregado estável, se limitado à perda do emprego, gera apenas o direito de o trabalhador levantar os depósitos atualizados do FGTS, acrescidos dos juros da lei e da “indenização compensadora” de 10% (art. 7, I, da Const., e art. 10, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Relativamente ao tempo de serviço anterior à aplicação do regime do FGTS, não transacionado pelas contratantes. O trabalhador terá direito à indenização prevista nos arts. 478 ou 497 da CLT.

Mas essas indenizações são tarifadas, calculadas a *forfait*, proporcionais ao tempo de serviço, sem correlação com a eventual gravidade e conseqüências do dano. Fundam-se na responsabilidade objetiva do empregador, que se torna devedor pelo só fato de não ter o empregado praticado ato justificador da rescisão contratual. Por seu turno, os depósitos do FGTS se fundam na teoria de crédito. Tais compensações não se confundem, pois, com a indenização pelo dano moral prevista no art. 10, X, da Carta Magna, afigurando-se, por isto, que o seu pagamento não extingue o direito do trabalhador aos depósitos corrigidos do FGTS e à indenização complementar ou da CLT, que objetivam, simplesmente, compensar-lhe a perda do emprego em valores proporcionais ao tempo que a ele se dedicou.

Consoante prelecionou Pinho Pedreira: “não cabe a indenização por dano extrapatrimonial nas despedidas puras, em que o empregador exerce normal e licitamente o seu direito de dispensa, mas é ela devida naquelas outras hipóteses em que ele acumula à declaração de rescisão do contrato de trabalho ‘um ilícito contratual, extracontratual ou uma atitude abusiva’ (Vasquez Vialard), ocasionadora de um prejuízo mora ao empregado” (trab. cit., pág. 559).

Nos poucos casos já decididos em segundo grau de jurisdição, tanto o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro como a Justiça do Trabalho (abordaremos mais adiante o questão da competência) têm reconhecido o direito à indenização por dano moral na relação de emprego.

“Dano moral. Dispensa de empregado, sob a acusação precipitada de má conduta e improbidade. Decisão trabalhista transitada em julgado que proclamou a inexistência de falta disciplinar. Vergonha sofrida com a precipitada acusação que atingiu a reputação e honra do autor, como cidadão e trabalhador. Confirmação da sentença que acolheu o pedido de reparação por dano de ordem moral, arbitrada moderadamente” (Ac. n° 1694/92, rel. Des. Elmo Arueira, DJ-RJ de 25.03.93); “Indenização por dano moral. Despedida abusiva. Rompido o contrato de trabalho com a despedida do empregado, abusivamente, sob a pecha de indisciplinado e insubordinado, além de apontá-lo como ofensor de seus superiores hierárquicos, sobretudo ante a ausência de contestação específica dos fatos, torna-se devida a referida indenização (Constituição Federal, artigo 5º, V e X)” (AC. do TRT da 9ª R. no RO-4.459/93, rel. juíza Wanda S. Cardoso da Silva, DJ-PR de 28.09.94).

III — Da revista de empregados

Um dos aspectos mais polêmicos da prática do dano moral no curso da relação de emprego concerne à revista de empregados no final da jornada de trabalho. E a controvérsia resulta da necessidade de conciliar-se os legítimos interesses da empresa em defender o seu patrimônio com o indispensável respeito à dignidade do trabalhador.

A Constituição espanhola, tal como a nossa, prescreve, no seu art. 18: — “1. Se garantiza el derecho, el honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

O Estatuto dos Trabalhadores, revisto pela Lei n° 11, de 1994, regulamentou a referida norma constitucional, estatuidando que a realização desse controle, quando “necessário para a proteção do patrimônio empresarial”, “respetará al maximo la dignidad y intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de um representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del

centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible” (art. 18).

Mas, como pondera Alonso Oléa, o próprio respeito à intimidade exige que um terceiro não esteja presente, se assim o desejar, expressamente, o empregado em foco (*El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Civitas, 1980, pág. 75).

Na Itália, a tutela da liberdade e da dignidade dos trabalhadores nos locais de trabalho é objeto da Lei nº 300, de 1970. Consoante o depoimento da saudosa Riva Sanseverino, o circuito fechado de televisores e outros aparelhos destinados ao controle da atividade e do procedimento dos trabalhadores, “somente podem ser adotados mediante prévio acordo com as representações sindicais na empresa, ou, na sua ausência, com a comissão interna dos trabalhadores (...) Na falta de acordo e por solicitação do empregador, os inspetores do trabalho podem ditar, quando necessário, as modalidades dessas instalações” (*Direito del Lavoro, Padoves*, 11ª ed., 1971, pág. 242).

Na Argentina, a Lei de Contrato de Trabalho admite a instalação de sistemas de controle e vigilância dos empregados, desde que atenda aos seguintes requisitos: a) razoabilidade na proteção dos bens do empregador; b) salvaguarda da dignidade do trabalhador, tanto física, como moral; c) não-discriminação (art. 70). Comentando essas regras, escreve Vasquez Vialard, que a revista — “deve ser efetuada exclusivamente por pessoas do mesmo sexo (...) O trabalhador só poderá negar-se ao controle se o sistema utilizado violar sua dignidade pessoal ou se for usado de forma discriminatória. Nestes casos, a exigência compulsiva do empregador poderá converter-se numa injúria grave, que colocará o empregado numa situação de despedida indireta (art. 246 da LCT)” (*Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Buenos Aires, Ed. Astred, 2ª ed., 1981, vol. I, pág. 266).

Na França, como explica Jean-Claude Javillier, a Corte de Cassação havia admitido, com certas limitações, a revista corporal de trabalhadores por pessoa do mesmo sexo, tendo a reforma legislativa de 1982, que “proíbe o empregador de impor restrições que não sejam justificadas pelo tipo de tarefa a realizar, nem proporcionais ao objetivo procurado” (Lei 122-35, nº 1). A leitura deste texto pode ser diferente: para alguns, a proteção dos direitos e das liberdades; para outros, consagração legal das limitações dos direitos a liberdade da pessoa” (*Manuel de Droit du Travail*, Paris, L.G.D.J., 4ª ed., 1992, pág. 86).

O regulamento da empresa deve dispor sobre a matéria, sendo obrigatória, na sua elaboração, como decidiu a Corte de Cassação, a consulta ao comitê de empresa ou, na sua falta, aos representantes do pessoal.

Visando a incluir o tema na ordem do dia de uma das próximas reuniões da Conferência Internacional do Trabalho, o Secretariado da OIT elaborou um estudo de direito comparado que foi examinado pelo Conselho de Administração, com a nossa participação, em novembro de 1994. Nele, foi sublinhado que a questão do controle e vigilância dos trabalhadores “desperta cada vez maior interesse”, podendo ser objeto de normas internacionais. Quanto ao direito comparado, registrou:

“Na Alemanha, Áustria, Bélgica, Holanda e Suécia, entre os direitos de cogestão dos conselhos de empresa figura o de adotar e utilizar dispositivos técnicos apropriados para controlar o comportamento e o rendimento dos trabalhadores, além dos métodos para a realização das investigações nas empresas. Na França se exige a informação e consulta prévias ao conselho de empresa (...). Nos Estados Unidos, em circunstâncias especiais se autoriza a utilização de aparelhos de detectar mentiras para os trabalhadores da indústria farmacêutica empregados na produção e distribuição de medicamentos e dos trabalhadores dos serviços de segurança responsáveis da proteção de dinheiro” (Doc. GB-261/71-10.594, §§ 44 a 46).

E concluiu que em muito poucos países foram promulgadas específicas sobre o controle e a vigilância dos empregados, como as mencionadas neste nosso trabalho (§ 47 do trab. cit.).

No capítulo Dano Moral, escrito por Lima Teixeira, a atualização das *Intituições de Direito do Trabalho* que fez junto comigo, registra ele que o III Congresso Regional Americano (Quebec, 1995) examinou quatorze modalidades de controle, “destacando-se os controles visuais (vídeo) e autídico (escuta), as revistas pessoais e de pacotes”. E reproduz as conclusões expostas por Plá Rodriguez sobre a posição que prevaleceu entre os participantes:

“em geral, são considerados lícitos os controles visuais, partindo da premissa de que não há maiores limitações legais para observar diretamente, através de supervisores, a atuação funcional e o comportamento dos trabalhadores. O limite é a dignidade e a intimidade do trabalhador, que deve ser preservada. A aparição de telas ou de círculos fechados de televisão é resultado da incorporação de meios técnicos que antes não existiam” (ob. cit., vol. I, págs. 646/7)

Alice Monteiro de Barros, magistrada e professora em Minas Gerais, na excelente monografia sobre o tema, escreveu: “Entendemos que a redução da esfera de privacidade do empregado, admitida pela legislação ordinária, ao reconhecer o poder diretivo do empregador, do qual são corolários o poder de controle e o poder de fiscalização, autoriza, em princípio, os procedimentos visuais, auditivos e revistas pessoais, por necessidade técnica (funcionamento

dos meios de produção), para melhor funcionamento do sistema operacional ou para segurança da empresa e do próprio empregado. Esses procedimentos devem ser usados com o conhecimento do empregado e nunca de forma clandestina, a título de espionagem, sob pena de se ferir o seu senso e na de se ferir a dignidade do indivíduo, menosprezando o seu senso de responsabilidade” (*Proteção à Intimidade do Empregado*, SP, LTr., 1997, pág. 82).

No Brasil não há lei dispendo especificamente sobre a revista de empregados nos locais de trabalho.

Afigura-se-nos, em face do exposto, que a revista do empregado no final da jornada de trabalho só não constituirá ato ilícito do empregador quando feita por pessoa do mesmo sexo, em lugar reservado, mediante discreta solicitação, desde haja indícios ponderáveis de que ele lesou o patrimônio da empresa, revelados, inclusive por aparelhos eletrônicos instalados, com ciência dos respectivos sindicatos, nos locais de trabalho. Em tais casos, o empregado deve ter a faculdade de exigir a presença de um delegado sindical, representante do pessoal ou companheiro de trabalho.