

Artigos

O procedimento patronal de Revista Íntima. Possibilidades e Restrições.

**JOSÉ AFFONSO
DALLEGRAVE NETO**

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR; Advogado; Professor do Curso de Direito do UNICURITIBA, Graduação, Especialização e Mestrado; Professor da Escola da Magistratura Trabalhista do Paraná; Professor convidado da Universidade Clássica de Lisboa; Diretor da ABRAT – Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas; Membro da ANDT - Academia Nacional de Direito do Trabalho; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros; Membro da JUTRA – Associação Luso-Brasileira dos Juristas do Trabalho.

Não se ignore a tensão existente nos dias atuais. De um lado, a proposta neoliberal de flexibilizar as condições de trabalho, em vista de uma maior lucratividade da empresa e precariedade do trabalho. É, pois, a triste imagem de um contrato que se depara com “um semblante cansado da luta e que hoje cede às críticas dos que nela identificam uma fala ultrapassada e inadequada às exigências da modernidade, apregoando o retorno de uma autonomia da vontade”¹ e a abolição do princípio de proteção ao trabalhador.

De outro lado, a proposta de uma hermenêutica que enalteça o solidarismo constitucional e sua expressão *despatrimonializante* das obrigações civis, reformulando a técnica de tutela dos direitos de personalidade a partir de uma proteção ampla e casuística de direitos subjetivos. Acima de tudo: uma postura que enfatize a função social da empresa e a promoção de tutela aos direitos de personalidade, capaz de ultrapassar o binômio dano-reparação².

Como caso emblemático, mencione-se a amiúde prática das revistas íntimas que o empregador faz sobre o empregado, ao final do expediente, em manifesto abuso do poder diretivo e violação à dignidade humana (arts. 170 e 1º, III, ambos da CF):

“Não se insere no poder diretivo do empregador a possibilidade de submeter o empregado a revistas vexatórias, cujo constrangimento viola a dignidade e a intimidade da pessoa, restando nitidamente caracterizado o dano moral, independente da publicidade.” (TRT – 9ªR – 4ªT- Ac. nº12467/98 – Relator Dirceu Pinto Junior – DJPR 19.06.98- p. 67)

1 COUTINHO, Aldacy Rachid. Função social de contrato individual de trabalho. In: Estudos em homenagem ao prof. João Régis Fassbender Teixeira. Curitiba : Juruá, 2000. p. 33.

2 TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: Temas de direito civil. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 53-54.

Em sentido contrário, submetendo os direitos de personalidade ao imperativo econômico e à proteção patrimonial da empresa, encontra-se outro segmento jurisprudencial que, de certa forma, acaba por minimizar os efeitos lesivos do execrável procedimento das revistas íntimas:

"Tratando-se de estabelecimento comercial, é justificável que a empresa utilize da revista em seus empregados, a fim de proteger seu patrimônio, desde que não empregue outros meios de vigilância. O ato de revistar se insere no âmbito do poder diretivo da empresa, mormente quando realizado em caráter geral, mediante sorteio, sem discriminação e sem abuso no exercício desta prerrogativa. Respeitadas a honra, a imagem, a privacidade e a dignidade dos empregados, não se pode falar em dano moral, razão pela qual andou bem a r. Sentença ao indeferir o pleito de indenização." (TRT, 3ª R. – RO 00742-2004-109-03-00-6 – 5ª T. – Rel. Eduardo Augusto Lobato – DJMG 09.10.2004 – p. 12).

As opções hermenêuticas que faz a jurisprudência a partir dessa situação abusiva de revistas íntimas são elucidativas, à medida que envolve um confronto axiológico.

De um lado, temos a velha e liberal concepção proprietista do empresário, tão ampla que é capaz de dispor livremente de seus empregados, ainda que de maneira constrangedora. De outro lado, temos uma visão estribada no solidarismo constitucional, a qual inibe atos abusivos do empregador que ofendem a dignidade do empregado, visto como gente e cidadão tutelado pela Constituição Federal (art. 1º, III, CF), conferindo-lhe o direito à indenização por dano moral.

Antes de examinarmos a possibilidade e as restrições do procedimento de submeter o empregado à revistas íntimas após o expediente faz-se mister delimitarmos o conceito de dano extrapatrimonial.

2. CONCEITO DE DANO MORAL

Registre-se uma primeira fase negatória do dano extrapatrimonial, também chamado dano moral. Contudo, se havia alguma ressalva no que diz respeito ao seu cabimento e amparo legal, com o advento da Constituição Federal de 1988 tal incerteza restou superada diante da clara dicção dos incisos V e X do art. 5º, *in verbis*:

V – é assegurado o direito da resposta, proporcional ao agravo,

além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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;

Os valores tutelados neste inciso X (intimidade, vida privada, honra e imagem) nem de longe são tidos como *numerus clausus*. Conforme observa Paulo Netto Lobo, a orientação majoritária é a “da tipicidade aberta, ou seja, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil são apenas enunciativos, não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica à personalidade”³.

Nessa esteira afirmativa, o novo Código Civil fez questão de incluir expressamente o dano moral ao modificar a redação da vetusta regra do art. 159 do CC/16, para assim constar, doravante, no art. 186 do CC/02:

“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito”⁴.

Conforme observa Estevão Mallet, a Consolidação das Leis do Trabalho, na mesma linha do antigo Código Civil de 1916, não se ocupou detidamente dos direitos de personalidade, com algumas raras exceções, a exemplo da justa causa que viola a honra e a boa-fama ou mesmo os casos de vedação à revista íntima após o expediente. Tudo ficou limitado ao plano meramente patrimonial próprio da época em que se editou a CLT, em 1943. Por outro lado, sendo o empregado necessariamente pessoa física (art. 3º., da CLT), os direitos de personalidade encontram-se inevitavelmente em causa em todo e qualquer contrato de trabalho⁵.

A doutrina hesita em conceituar e classificar o dano moral. Há autores que adotam uma delimitação residual de danos extrapatrimoniais, declarando ser todos aqueles “danos que não têm repercussão de caráter patrimonial”⁶.

3 LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: *Grandes temas da atualidade: dano moral*. Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 353.

4 Da mesma forma, o novo Código Civil inovou ao introduzir um Capítulo específico, intitulado “Dos direitos da personalidade”, previsto nos artigos 11 a 21, onde se ampliaram e se relacionaram alguns direitos da pessoa como o de proteção ao corpo, nome, sobrenome e pseudônimo.

5 MALLET, Estevão. Direitos de personalidade e direito do trabalho. In *Revista LTr*, n. 68-11, p. 1309, nov. 2004.

6 RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil. v. IV : responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 2002, p. 189.

Há uma segunda corrente, encabeçada pelos irmãos Mazeaud, que vincula o dano extrapatrimonial como “aquele que causa uma dor moral à vítima”⁷. Em posição intermediária a essas duas correntes, há aqueles que, como Savatier, sustentam ser todo sofrimento humano não resultante de uma perda pecuniária (“*toute souffrance humaine ne résultant pas d’une perte pécuniaire*”)⁸.

Finalmente, há uma terceira corrente sustentando ser a dor não a causa da reparação nem mesmo é ela que configura o direito violado, não havendo, por conseguinte, outras hipóteses de danos morais “além das violações aos direitos de personalidade”, nas palavras de Paulo Netto Lobo⁹.

Particularmente, entendemos que o dano moral se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção *hominis*) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo¹⁰:

Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto (Resp. 173.124, 4ª. Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, julgado em 11.09.2001, DJ: 19.11.2001).

O TST vem adotando esta teoria da presunção *hominis*, conforme se vê da ementa abaixo, a qual prestigia a nossa doutrina (o que muito nos lisonjeia):

“O dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito

7 MAZEAUD, Henry. MAZEAUD, Leon. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractaul. Tradução Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Título original: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*. Buenos Aires : EJE, 1961, p. 424. Oportuno transcrever a seguinte ementa: “O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige”. (STJ, Resp. 215.666, 4ª. Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, DJ : 29.10.2001).

8 SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français*. T. II, 12. ed, Paris : General, 1951. p. 92.

9 LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: *Grandes temas da atualidade: dano moral*. Coord.: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 364. Em sentido próximo, Paulo Eduardo Vieira de OLIVEIRA prefere a expressão dano pessoal do que dano moral, “por corresponder melhor à definição real intrínseca propriamente dita (portanto lógica e ontologicamente mais perfeita), do dano pelo objeto que menoscaba: a pessoa humana”. O dano pessoal no direito do trabalho. *Revista da AMATRA III*, p. 03, mar./abr. 2002.

10 Em igual sentido Paulo Eduardo Vieira de OLIVEIRA observa que os sentimentos íntimos de humilhação, constrangimento, vergonha ou revolta, por mais nobres que sejam, são acidentais na configuração do dano pessoal e não integram seu conceito ontológico. In: O dano pessoal no direito do trabalho. *Revista da AMATRA III*, p. 05, mar./abr. 2002.

geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo (Dallegrave Neto, José Affonso, Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 2ª ed. SP: LTr, 2007, p. 154). Daí prescindir, o dano moral, da produção de prova, relevando destacar cabível a indenização não apenas nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito”. (TST, Processo Nº RR-400-21.2002.5.09.0017; Rel. Min. Rosa Maria Weber; DEJT 11/06/2010)

3. DANO MORAL NA ESFERA CONTRATUAL

A atual visão de contrato comutativo é dinâmica, reconhecendo não só as obrigações principais, mas também os deveres anexos de conduta pautados na boa-fé, na confiança negocial e na dignidade da pessoa humana. Com efeito, quando o empregado é ofendido em sua honra por seu empregador, durante a execução do contrato de trabalho, estaremos diante da lesão de um direito de personalidade e também diante da violação de um dever anexo de conduta.

Assim, considerando que o dano moral se caracteriza pela violação de um direito de personalidade - e sendo este um direito absoluto e eficaz contra todos (*erga omnes*) - boa parte dos estudiosos, seguindo esse silogismo, acabou por asseverar (equivocadamente) que toda reparação de dano moral “é sempre extracontratual”. Ocorre que os direitos de personalidade também irradiam seus efeitos na órbita contratual e, nessa medida, são considerados direitos relativos aos contratantes.

“A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie”. (TRT, 3ª. R., 2ª. Turma, RO n. 16.022-2001, Rel. Alice Monteiro de Barros, DJMG 09.02.2002, pág. 06)

A invasão de privacidade do empregado, por exemplo, é ao mesmo tempo uma lesão ao seu direito de personalidade e uma lesão ao dever anexo do contrato, qual seja o de tratamento leal, digno e protetivo. Há aqui um direito de personalidade *relativo ao contratante*. Francisco Amaral, ao mesmo tempo que enquadra os direitos de personalidade como direitos absolutos, admite a possibilidade de existência da classe dos chamados direitos de personalidade relativos:

Conseqüentemente (os direitos de personalidade) são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais. *Absolutos* porque eficazes contra todos (*erga omnes*), admitindo-se, porém, direitos de personalidade relativos, como os direitos subjetivos públicos, que



permitem exigir do Estado uma determinada prestação, como ocorre, exemplificativamente, com o direito à saúde ¹¹.

Frente a tais argumentos, a jurisprudência, antes mesmo do advento do novo Código Civil, já vinha aceitando o cabimento do dano moral contratual. Quanto à doutrina, a corrente majoritária sempre defendeu a possibilidade da reparação do dano moral, tanto na órbita contratual quanto extracontratual. A propósito, Clayton Reis a vincula como um marco no processo evolutivo das civilizações:

A constatação da existência de um patrimônio moral e a conseqüente necessidade de sua reparação, na hipótese de dano, constituem marco importante no processo evolutivo das civilizações. Isto porque representa a defesa dos direitos do espírito humano e dos valores que compõem a personalidade do *homo sapiens*. Afinal, esses valores sempre constituíram a causa motivadora que impulsiona os homens e as civilizações no curso da história ¹².

Em tempos hodiernos, é indiscutível a admissão do dano extrapatrimonial em matéria contratual, o qual pode manifestar-se pelo:

- (a) não-cumprimento de uma obrigação;
- (b) cumprimento defeituoso;
- (c) quebra de deveres secundários derivados da boa-fé ¹³.

Geralmente, em tais conjeturas, o dano moral se encontra cumulado com o dano material, o que é juridicamente possível, se considerarmos que ambos partem de fatos geradores diversos. Nessa direção é a correta Súmula 37 do STJ.

Das três formas já vistas, a de maior incidência é o dano moral oriundo do descumprimento de dever anexo de conduta, que se subdivide em dever de proteção, de informação e de lealdade. Se de um lado é comum o empregador cumprir de forma regular sua obrigação principal, de outro se verifica, amiúde, seu total desrespeito em relação aos direitos de personalidade do trabalhador.

Em manifesto extrapolamento do exercício do *jus variandi*, o empregador, aproveitando-se de sua condição ascendente, ora trata seu

11 AMARAL, Francisco. Direito civil. Introdução. v. 1., 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, p. 248.

12 REIS, Clayton. Dano moral. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998, p. 07. Registre-se que a 1ª. edição foi publicada em 1991.

13 SEVERO, Sérgio. Os danos extrapatrimoniais. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 58.

empregado com menoscabo, injuriando-o e o destratando até mesmo na frente de seus colegas, ora o trata com rigor excessivo, submetendo a procedimentos vexatórios e constrangedores como o da revista íntima.

Neste sentido adverte Valdir Florindo:

Como sabemos, na relação de emprego existem abusos, por parte do empregador, atingindo a honra, a dignidade daquele que lhe presta serviços e que colabora para com o crescimento da produção, e que absolutamente não pode ser tratado com indiferença e insensatez, e sim com seus próprios valores, pois a pessoa humana é a fonte e fulcro de todos os valores. Essa questão é fundamental, tendo razão a preocupação apontada, pois o Direito do Trabalho possui princípios protetivos, em especial o magno princípio de proteção ao trabalhador¹⁴.

O fato de a CLT prever que a ofensa moral praticada pelo empregado ou pelo empregador constituir causa de resolução contratual (art. 482, "j" e "k" e art. 483, "e"), não tem o condão de obstar o pleito de indenização por danos morais, vez que as lesões produzidas encerram facetas diferentes e, portanto, exigem tutelas jurídicas diferentes¹⁵. Assim, no caso de a empresa ferir a honra ou a intimidade do seu empregado fará como que este possa pleitear cumulativamente: a) rescisão indireta do contrato de trabalho com a indenização trabalhista daí resultante (verbas rescisórias e multa do FGTS); b) indenização civil pelos danos morais; c) representação criminal através de ação penal própria.

4. O PROCEDIMENTO DAS REVISTAS ÍNTIMAS EM EMPREGADAS

Nos dias correntes torna-se comum a prática de algumas empresas que efetuam revistas íntimas sobre a pessoa ou bens do empregado com o propósito de prevenir ou averiguar eventual prejuízo patrimonial da empresa. Geralmente tal procedimento ocorre ao final do expediente por prepostos da empresa, seguranças ou chefes de setor, sendo as vítimas os empregados menos graduados. Raramente a empresa estende esse *modus operandi* aos gerentes, encarregados e diretores, o que já caracteriza procedimento discriminatório e ofensivo ao art. 3º, IV, da Constituição Federal.

14 FLORINDO, Valdir. Dano moral e o direito do trabalho. 3. ed. São Paulo : LTr, 1999. p. 67.

15 SOUZA, Marco Antônio Scheuer de. O dano moral nas relações entre empregados e empregadores. Erechim: Edelbra, 1998. p. 196.

“As revistas, ainda que efetuadas apenas quando os empregados carregam alguma sacola, sem alcançarem, no entanto, gerentes e chefes, configuram inegável discriminação-favorecimento sob qualquer ângulo que se analise, que fere os princípios norteadores do Direito do Trabalho. Não havendo dispositivo legal que permita revista por particular, o ato implica suspeição injuriosa. Se acha que o empregado é suspeito, o empregador deve dirigir-se à autoridade policial, e não simplesmente passá-lo em revista, mormente tratando diferentemente os iguais todos empregados. Atitude tal implica efetiva ofensa à dignidade humana e boa-fama do trabalhador, violando o princípio constitucional de proteção à honra das pessoas, insculpido no artigo 5^a, X. Devida, pois, nos termos dos artigos 159 e 1.533 do Código Civil, indenização por danos morais”. (TRT-PR-RO-13945-2001, Ac. 17084-2002, Luiz Eduardo Gunther, DJPR 8.8.2002)

Cerca de uma década atrás ¹⁶, fora introduzido dispositivo legal para proibir expressamente a prática das revistas íntimas em “mulheres empregadas ou funcionárias”, conforme reza o art. 373-A, VI, da CLT:

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

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

A atitude do legislador é louvável, vez que coíbe expressamente esse procedimento abusivo. Contudo, não se pode negar que aludida proibição deve ser extensiva aos empregados e servidores públicos celetistas¹⁷ do sexo masculino.

Não se olvide que a proteção axiológica dessa norma incide sobre a intimidade do trabalhador, a qual também existe para os empregados do sexo masculino. Quando o constituinte assegurou em seu art. 5^o, I, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” por óbvio que pretendeu conferir tratamento isonômico

16 Lei n. 9.799/99

17 A expressão “empregadas ou funcionárias” é imprópria, sob o ponto de vista onomástico. Deveria o legislador ter dito “empregadas ou servidoras públicas regidas pela CLT”, vez que o termo “funcionária” nos remete aos servidores regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, classe esta alijada do regime trabalhista da CLT.

em todas as situações em que o tratamento desigual não se justifica. Vale dizer: em se tratando de tutela à intimidade não há qualquer distinção entre homens e mulheres, impondo-se, pois, a interpretação extensiva do art. 373-A, VI, da CLT, a todos empregados do sexo masculino¹⁸, conforme já reconheceu a 5ª.Turma do TST:

“No art. 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho está disposto que é vedado proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas de empregadas ou funcionárias, o que, ante o princípio da igualdade (art. 5º, caput, I, da CF/88), aplica-se aos trabalhadores do sexo masculino, pois a dignidade é própria do ser humano, não de gênero específico. (TST, RR - 631/2005-058-15-00.7, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª T., DJ 04/04/2008)

Em verdade, esta nova regra da CLT vem apenas reforçar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF) e a cláusula pétrea de salvaguarda aos direitos de intimidade e vida privada prevista no art. 5º, X, da Constituição Federal.

Não se negue que a exegese de tais cláusulas pétreas deve ser a mais ampla possível ¹⁹, conforme preceitua a redação do parágrafo 2o, do próprio art. 5o da Constituição Federal²⁰ e a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet:

A citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua

18 Nesse sentido foi a recente notícia veiculada na mídia: “Homem é protegido pela Lei Maria da Penha em Cuiabá. Daniel Galvão - Agencia Estado. SÃO PAULO - O juiz titular do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, Mário Roberto Kono de Oliveira, decidiu aplicar, de forma inédita, a Lei Maria da Penha para socorrer um homem vítima de ameaças e agressões da ex-companheira, após o fim da relação. A decisão proíbe a ex-companheira de chegar a menos de 500 metros dele, abrangendo a casa e o trabalho. Fonte: Estadão.com.br, 29/10/2008.

19 Tanto assim é que o novo Código Civil fez questão de ampliá-lo expressamente, introduzindo Livro próprio, dos direitos de personalidade. A partir do art. 11 até o art. 21, o referido Código não só protege os valores da intimidade, vida privada, honra e imagem, mas também o corpo, o nome, o pseudônimo, a divulgação de escrito e a manifestação da palavra. Por óbvio que tal ampliação axiológica nem de longe pode ser tida como inconstitucional, porquanto o comando hermenêutico do parágrafo 2o., do art. 5o., da Constituição Federal é claro ao possibilitar a inclusão de outros direitos decorrentes de princípios adotados em tratados internacionais ou de princípios albergados pela Constituição.

20 Art. 5º. § 2º, CF: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime de princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

*substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de analítico, não tem cunho taxativo*²¹.

Importante lembrar que a evolução da tutela dos direitos de personalidade iniciou sua regulamentação apenas de forma casuística, tipificando alguns direitos expressos através da técnica de tutela dos direitos subjetivos. Com o passar do tempo e com a crescente necessidade de proteção da personalidade através de uma regra geral que englobasse todos os casos, adveio, na Alemanha, o direito geral de personalidade ²². No Brasil, o direito geral de personalidade encontra-se previsto no art. 1º, III, da Carta Constitucional de 1988, quando posiciona o valor da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

5. ESPÉCIES DE REVISTAS PRATICADAS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Quando se fala em “revistas no ambiente de trabalho”, faz-se mister distinguir as suas espécies. São elas:

- a) Revistas íntimas sobre a pessoa do empregado;
- b) Revistas íntimas sobre os bens do empregado;
- c) Revistas não-íntimas;

As primeiras são aquelas em que 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. Nesse sentido é oportuna a transcrição do art. 187 do Código Civil:

“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Com esquite nesse dispositivo civil, aplicável aos contratos de trabalho, não há a menor dúvida de que o direito subjetivo do empregador, de dirigir as atividades de seu empregado, previsto no *caput* do art. 2º da

21 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 4. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. p. 90/91.

22 DONELA, Danilo, Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: A parte geral do novo código civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro : Renovar, 2002, p. 42 e 43.

CLT, torna-se abusivo quando exercido em manifesto extrapolamento dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou bons costumes.

Ora, a execrável prática de revistar intimamente os seus empregados ou empregadas, deixando-os desnudados ou com roupas íntimas para que sejam posteriormente apalpados ou fitados, traduz-se em flagrante abuso do *jus variandi*.

Conforme se posicionou a 1ª Turma do TST, "nem mesmo em nome da defesa do patrimônio, tampouco por interesse supostamente público pode-se desrespeitar a dignidade humana". Tal processo foi noticiado no site do TST, em 15/6/2004:

A central de medicamentos Reydrogas Comercial Ltda foi condenada a pagar a uma ex-funcionária da unidade de Salvador (BA) indenização decorrente de dano moral por manter um supervisor nos vestiários para observar os empregados a se despirm. A ex-empregada que move ação contra a empresa contou que havia duas vistorias por dia, na saída para o almoço e ao final do expediente. Ela levantava a blusa e baixava a calça diante de uma supervisora.

Essa revista visual equivale à revista pessoal de controle e, portanto, ofende o direito à intimidade, excedendo os limites do poder diretivo e fiscalizador, disse o Relator, o Min. João Oreste Dalazen. Para ele, essa forma de supervisão, apesar da justificativa da empresa - evitar furtos e impedir que substâncias psicotrópicas sejam indevidamente consumidas - não tem amparo da lei. "Penso que nem em nome da defesa do patrimônio, tampouco por interesse supostamente público pode-se desrespeitar a dignidade humana", afirmou. O valor da indenização foi arbitrado em R\$ 20.000,00.

Para o ministro, a circunstância de a supervisão ser feita por pessoa do mesmo sexo é irrelevante, pois o constrangimento persiste, ainda que em menor grau. "A mera exposição, quer parcial quer total, do corpo do empregado caracteriza grave invasão à sua intimidade, traduzindo a incursão em domínio para o qual a lei franqueia o acesso somente em raríssimos casos e com severas restrições, tal como se dá até mesmo no âmbito do direito penal", disse.

Dalazen afirmou que a empresa teria outras opções de controle, não-agressivos à intimidade de

seus empregados, tais como o controle numérico dos medicamentos, o monitoramento por câmeras de vídeo nos ambientes em que há manipulação dos produtos e a verificação contábil mais detalhada do estoque. "Em conclusão, embora não se cuide, aqui, a rigor, de revista pessoal, o comportamento da empregadora traduz nítido desrespeito à intimidade da empregada", disse. Processo RR 2195/99-009-05-00.6, DJ 9/7/2004.

Dessa correta decisão do TST, depreende-se que a ilicitude não desaparece ainda que a revista íntima seja procedida com pessoas do mesmo sexo que a vítima. Imagine alguém que após um árduo dia de trabalho tenha que se dirigir a um local específico e lá abaixar suas calças, levantar as suas blusas ou ficar nu a fim de que um segurança da empresa averigüe se o(a) empregado(a) está se apropriando de algum bem da empresa. Ora, é óbvio que, em tais circunstâncias o constrangimento e a violação à intimidade persistem ainda que o revistador seja do mesmo sexo da vítima!

O melhor critério para o julgador constatar se tal proceder patronal é abusivo e ilícito é aquele que resulta da aplicação do Princípio da Investidura Fática²³. Vale dizer: o juiz deve por-se no lugar da vítima. Assim, no momento de arbitrar o valor do dano moral o julgador deverá imaginar se tal controle, por hipótese, fosse realizado com ele próprio (magistrado) haveria sentimento de constrangimento moral? Em sendo a vítima de idade mais avançada, o julgador, então, terá que imaginar que ali poderia estar figurando o seu próprio genitor ou genitora. Por certo que neste exercício de substituição hipotética, o magistrado não terá qualquer dúvida acerca da caracterização e mensuração do abuso do *jus variandi*.

A segunda espécie em análise diz respeito às *Revistas Íntimas* sobre os bens do empregado, tais como em suas bolsas, carteiras, armários, mesas, arquivos pessoais de computador e outros espaços privativos. Alice Monteiro de Barros, examinando o tema, observa:

"A partir do momento em que o empregador concede aos obreiros espaços exclusivos, obriga-se, implicitamente, a respeitar sua intimidade. Encontra-se, aqui, um clima de confiança que os empregadores, em outras situações, exigem espontaneamente de seus empregados. Em consequência, a revista realizada nessas circunstâncias

23 Nesse sentido consultar o nosso: Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 3ª. edição, SP: LTr, pág. 339.

*implica violação da intimidade do empregado, a qual é vedada pela Constituição da República*²⁴.

Ao nosso crivo, 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 explicitados em item adiante.

Finalmente, a terceira espécie de revistas são aquelas não íntimas, sem contato físico e procedidas à distância através de passagem em portas de detector de metal, aparelho de raio X, câmeras de vídeo, etiquetas magnéticas, etc. Tais meios de controle e fiscalização serão lícitos e legítimos em situações especiais em que os fins os justifiquem.

Não se perca de vista que o procedimento das revistas põe em colisão dois interesses tutelados pela Constituição Federal. De um lado a propriedade privada da empresa; de outro o respeito ao valor supremo da intimidade do trabalhador.

Sempre que a prática de um mesmo ato implicar ofensa simultânea a dois direitos fundamentais, a solução deve se pautar na aplicação do Princípio da Proporcionalidade, ocasião em que o julgador fará um *juízo de ponderação* a fim de mensurar se a utilização de um meio abusivo é (ou não) capaz de justificar o fim colimado. Nas palavras de Gomes Canotilho, “meios e fins são colocados em equação mediante um *juízo de ponderação*, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de *medida* ou *desmedida* para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”²⁵.

24 BARROS, Alice Monteiro de. A revista como função de controle do poder diretivo. Revista Gênesis n. 66, Curitiba, Junho de 1998, pág. 819.

25 CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 4a ed. Coimbra: Almedina, 1989, p. 315/316. O constitucionalista português observa que alguns autores pretendem derivar o princípio da proporcionalidade do princípio do Estado de direito, enquanto outros acentuam que ele apresenta conexão com os direitos fundamentais.

6. CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA O PROCEDIMENTO DA REVISTA

Das três espécies de revistas analisadas, a revista íntima sobre a pessoa será sempre declarada ilícita e apenas duas delas serão possíveis. São elas: as revistas não íntimas feitas à distância e as revistas íntimas sobre os bens do empregado. Ocorre que mesmo nestas duas hipóteses o empregador somente poderá se utilizar de tal procedimento em situações limítrofes e ainda assim desde que se observe a discricção e o tratamento mais digno possível.

A fim de plasmar esses princípios, elenquemos alguns critérios objetivos.

a) a intensidade e a invasividade do procedimento da revista devem ser proporcionais às razões que as justificam.

Nas palavras de Robert Alexy, “quanto mais intensiva é uma intervenção em direito fundamental, tanto mais graves devem ser as razões que a justificam”²⁶. Exemplo do que estamos a dizer se traduz na decisão do STJ:

“A gravação da conversa de um dos interlocutores não configura interceptação, sendo lícita como prova no processo penal, aplicando-se, nesse caso, o princípio da proporcionalidade, que permite o detrimento de alguns direitos para que prevaleçam outros de maior valor.” (STJ, RHC, 7216/SP, 5a. T., RT n. 755/580).

Na esfera trabalhista, caso emblemático foi julgado pela 1ª Turma, a qual atestou como procedimento lícito o rastreamento feito pelo empregador em email corporativo, ainda que de uso do empregado, com o objetivo de investigar suposto envio indevido de material pornográfico e elidir prejuízo da imagem da empresa perante terceiros.

"PROVA ILÍCITA. 'E-MAIL' CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO
1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual ('e-mail' particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da

26 ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. Baden: Baden, 1985, pág. 78.

proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado 'e-mail' corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o "e-mail" corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de 'e-mail' corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar 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, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em 'e-mail' corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal." (TST, RR- 613/2000-013-10-00. Min. João Oreste Dalazen, DJU: 10/6/05)

Como se vê, neste caso particular o TST entendeu que os fins justificaram os meios, ou seja, as razões que levaram o empregador a interceptar e rastrear o correio eletrônico do empregado eram relevantes e justificadoras em relação à intensidade do procedimento adotado, mormente para proteger a imagem da empresa em divulgação de material pornográfico em flagrante uso desvirtuado de ferramenta de trabalho.

Outro caso emblemático foi julgado pelo Tribunal do Texas, nos EUA, envolvendo o *K-Mart Corp. v Trotti*, no qual uma trabalhadora processou o empregador por ter invadido a sua privacidade, quando revistou os seus armários e os bens ali encontrados. O Tribunal constatou que o empregador permitiu que os trabalhadores comprassem e usassem as suas próprias fechaduras e cadeados e que, por tal razão, criou "uma legítima expectativa de que o armário e o seu conteúdo estariam livres de qualquer intrusão ou interferência". Assim, concluiu o pretório texano, o mero fato de existirem suspeitas de que um trabalhador não identificado tinha furtado bens do empregador "não é suficiente para justificar a revista"²⁷.

b) Há que haver circunstâncias concretas e específicas a justificar a revista, sendo vedada aquela de forma rotineira e de caráter meramente preventivo.

Todo procedimento de revista, ainda que as não íntimas, constitui

27 Decisão noticiada na obra citada de Teresa Alexandra Coelho Moreira, pág. 345.

meio abusivo de controle do empregador e invasão de privacidade. Logo, as revistas somente poderão ocorrer como último recurso diante de concreta justificativa para tanto, como, por exemplo, a de evitar prejuízos materiais de grande monta, prejudicar colegas de trabalho ou terceiros, macular injustamente a imagem profissional da empresa. Em igual direção assevera a jurista lusitana Teresa Coelho Moreira da Universidade de Coimbra:

“Assim, a revista só pode ser justificada quando traduza não um comodismo do empregador para defender o seu direito de propriedade e o seu patrimônio, mas apenas quando constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, na falta de outras medidas preventivas, na medida em que a possível realização visa a protecção do patrimônio do empregador e a salvaguarda da segurança das pessoas. Contudo, não cremos que baste a tutela geral da propriedade para que possa legitimar-se a realização de revistas sendo necessária ainda a concorrência de circunstâncias concretas que a justifiquem”²⁸.

Com efeito, sem a prévia e a razoável suspeita e sem a prova de prejuízo não se justifica a prática das revistas. Da mesma forma, o simples fato do procedimento da revista estar previsto em norma coletiva não afasta a sua ilicitude, conforme julgou a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho no processo E-RR 641571/2000.3. Do escorreito voto da Ministra Relatora, Maria Cristina Peduzzi, constou: “nem o contrato de trabalho nem a norma coletiva teriam o condão de autorizar a realização de revista em detrimento da preservação da honra e intimidade do trabalhador, pois a proteção desses direitos inclui-se entre as garantias e direitos fundamentais da pessoa humana garantidos pela Constituição”.

c) a eventual recusa do empregado em se submeter ao procedimento de revista não gera presunção de culpabilidade.

A Constituição Federal declara que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante e nem será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Exegese do art. 5º, III e LVII da CF, respectivamente. Ademais, em sede das relações

28 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pág. 342.

obrigacionais a presunção é sempre de boa-fé, conforme dispõe o art. 422 do Código Civil.

Da mesma forma, a Carta da República, em seu art. 5º, X, declara serem 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.

Logo, diante desse aparato legal, torna-se legítimo ao empregado resistir a qualquer procedimento que afronte a sua dignidade, a exemplo das revistas sobre a sua pessoa ou sobre os seus bens pessoais.

O efeito dessa recusa não pode ser o da presunção de culpa, mas apenas o de ensejar ao empregador o direito de acionar à autoridade policial. Nesse sentido também se posiciona Teresa Moreira, acrescentando que a prática de revistar bens pessoais do empregado tem natureza de “verdadeira atividade de polícia privada que mais nenhum sujeito privado detém”.

Na mesma esteira axiológica, Alice Monteiro de Barros, em brilhante monografia sobre o tema, adverte:

“A revista, a rigor, vem sendo considerada, com acerto, como verdadeira atividade de polícia privada. Logo, só poderá ocorrer, de forma geral, não discricionária e apenas em circunstâncias excepcionais, respeitando-se ao máximo a esfera de privacidade do empregado, que se projeta sobre bolsos, carteiras, papéis, fichários e espaços a ele reservados. Entendimento contrário afronta o preceito constitucional, que considera a intimidade do cidadão brasileiro”²⁹.

Some-se a isso a natureza dos direitos de personalidade, os quais podem até ser restringidos, mas jamais renunciados, pois, do contrário, tornaria obsoleta a própria determinação das garantias individuais³⁰.

CONCLUSÃO

Oportuno finalizar esse estudo com a transcrição de Ementa da lavra do Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, a qual traduz com maestria e precisão o tema da possibilidade e restrições das revistas íntimas na esfera

29 BARROS, Alice Monteiro de. **A revista como função de controle do poder diretivo**. Revista Gênesis de Direito do Trabalho, n. 66, Curitiba, Editora Gênesis, junho de 1998. pág. 819.

30 COGO, Sandra Néri. Gestão de pessoas e a integridade psicológica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2006.

do contrato de trabalho:

"REVISTA ÍNTIMA. ATENTADO À DIGNIDADE DO EMPREGADO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - Ainda que se trate de empresa de transporte de valores, a prática diária de revista íntima, mesmo realizada por pessoa do mesmo sexo, não pode ser convalidada porque agride a dignidade humana, fundamento da República (CF, 1º, III). O direito do empregador, de proteger seu patrimônio e o de terceiros termina onde começa o direito à intimidade e dignidade do empregado. A sujeição do empregado a permanecer nu ou de cuecas diante de colegas e superiores, retira legitimidade à conduta patronal, vez que incompatível com a dignidade da pessoa, com a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade, asseguradas pela Constituição Federal (art. 1º, III e IV, art. 5º, XIII, art. 170, caput e III) e ainda, porque a Carta Magna veda todo e qualquer tratamento desumano e degradante (art. 5º, III), e garante a todos a inviolabilidade da intimidade e da honra (art. 5º, X). Tratando-se de direitos indisponíveis, não se admite sua renúncia e tampouco a invasão da esfera reservada da personalidade humana com a imposição de condições vexaminosas que extrapolam os limites do poder de direção, disciplina e fiscalização dos serviços prestados.

A revista íntima não pode ser vista como regra ou condição contratual, pois nem mesmo a autoridade policial está autorizada a proceder dessa forma sem mandado. A revista sem autorização judicial inverte a ordem jurídica vigente no sentido de que ninguém é culpado senão mediante prova em contrário. Estabelecer presunção de culpa contra os empregados, apenas pelo fato de a empresa lidar com valores é consagrar odiosa discriminação contra os trabalhadores dessa sofrida categoria, como se fosse regra a apropriação por estes, do numerário confiado por terceiros aos seus empregadores. Decisão que se reforma para deferir indenização por dano moral (art. 5º, V e X, CF)." (TRT/SP, RO 01259200244202001, Ac. 20050755719, 4ªT., Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DOE 11.11.2005).

Publicado originalmente
DALLEGRAVE NETO, José
Affonso. O procedimento
patronal de revista íntima:
possibilidade e restrições/
José Affonso Dallegrave Neto -
Revista do Advogado, São Paulo,
a.30n.110 (Dez.2010), p.56-68.