



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO PÚBLICO

DINÁ PEIXOTO VIANA DO NASCIMENTO

**VISTORIA VISUAL NOS PERTENCES DO CONSUMIDOR E
DO EMPREGADO.**

Salvador
2018

DINÁ PEIXOTO VIANA DO NASCIMENTO

**VISTORIA VISUAL NOS PERTENCES DO CONSUMIDOR E
DO EMPREGADO.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Público.

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

DINÁ PEIXOTO VIANA DO NASCIMENTO

VISTORIA VISUAL NOS PERTENCES DO CONSUMIDOR E DO EMPREGADO.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau Especialista em Direito Público, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

Dedico esta monografia à minha família, que me deu suporte e apoio emocionais para que eu pudesse frequentar as aulas, estudar e elaborar o presente trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao Senhor Jesus Cristo pelo dom da vida e pela oportunidade de cursar a Pós-Graduação em Direito Público, pois “Toda boa dádiva e todo dom perfeito vem do alto, descendo do Pai das luzes, em quem não há mudança nem sombra de variação”, conforme escrito na Palavra de Deus, em Tiago 1, 17, que é a verdade entabulada no meu coração. Toda honra e glória sejam dadas a Ele.

À minha amada família, em especial ao meu esposo e à minha mãe, por terem cuidado com muito amor e zelo do meu filho neste período, permitindo, assim, que eu frequentasse as aulas com tranquilidade.

Ao meu filho David, que diariamente me ensina a ser melhor pessoa, mãe, esposa e filha. Todas as horas de estudo e trabalho são a ele dedicadas, para que, num futuro próximo, sirvam de inspiração na concretização dos seus sonhos e planos. Que você, meu filho seja um homem digno, honrado e respeitoso.

À minha filha Liz, que ainda está no meu ventre, crescendo e tomando forma de gente, que me faz lutar por um mundo mais igual, respeitoso e tolerante com as mulheres. Que você, minha filha, possa realizar grandes obras nessa efêmera passagem terrena, sem nunca esquecer seu papel de mulher e de cidadã aguerrida!

Aos professores que ministraram excelentes aulas, transmitindo preciosas lições profissionais e de vida, com destaque especial ao brilhante professor Dirley da Cunha Júnior.

Aos meus colegas de trabalho por apoiarem o meu desejo de aperfeiçoar os conhecimentos desta nobre profissão que é a advocacia.

Às amigadas que conquistei neste curso de Pós-Graduação, pela oportunidade de conviver com as diferenças de forma amorosa e respeitosa.

“Mas é preciso ter força
É preciso ter raça
É preciso ter gana sempre
Quem traz no corpo a marca
Maria, Maria
Mistura a dor e a alegria

Mas é preciso ter manha
É preciso ter graça
É preciso ter sonho sempre
Quem traz na pele essa marca
Possui a estranha mania
De ter fé na vida”.

Milton Nascimento

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo defender o direito à preservação da intimidade dos empregados contra a conduta ilícita dos empregadores de procederem à revista visual em seus pertences, uma vez que estes objetos são extensão da sua intimidade corporal, direito inviolável. Assim, considera-se a referida fiscalização é um ato ilícito que causa um dano, ensejando o direito ao pagamento da indenização por danos morais, tratamento jurídico benéfico que já é concedido ao consumidor quando submetido a revista nos seus objetos pessoais. Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa bibliográfica em obras de Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho, Direito do Consumidor e na legislação vigente. Embora não exista farto material sobre o tema, foram estudadas as leis, a jurisprudência e doutrina nacionais, com o enfoque civil-constitucional aos institutos do Direito do Trabalho e Direito do Consumidor. Foram utilizados os métodos dedutivo e de interpretação do sistema jurídico conforme à Constituição Federal de 1988, possibilitando o desenvolvimento de uma análise interpretativa dos dispositivos de lei, bem como de publicações doutrinárias relacionadas à matéria de acordo com os direitos fundamentais. Os resultados obtidos por meio desse estudo foram as frequentes tensões entre direitos fundamentais de ambas as partes da relação de emprego, empregado e empregador. E a solução da aparente antinomia é realizada pela técnica de ponderação de interesses, equilibrando os direitos em conflito – intimidade *versus* propriedade, aplicando-se, ainda, o princípio da igualdade para conferir o tratamento benéfico dado ao consumidor quando vistoriado em seus bens pessoais. Finalmente, a conclusão aponta para a clara a opção do legislador em considerar como pedra de toque do direito civil-constitucional a dignidade humana e os direitos da personalidade, mitigando o patrimonialismo exacerbado que inspirou os civilistas do século XX quando da elaboração do antigo código civil. Neste sentido, a dignidade da pessoa humana fundamenta e dá suporte ao princípio da intimidade do trabalhador e do consumidor contra condutas ilegais e abusivas dos empregadores e prepostos dos estabelecimentos comerciais, dentre as quais, destaca-se a revista visual de pertences. Uma vez verificada a conduta de revista de pertences, mesmo que de forma visual e em local reservado, tem-se configurado ato ilícito. Considera-se provado o dano com a prova da conduta ilícita – dano *in re ipsa* – sendo conferido ao empregado, tal como já ocorre com o consumidor, o direito ao pagamento de indenização por danos morais.

Palavras-chave: revista de pertences, relações de trabalho; direito do consumidor; intimidade; dignidade humana; ilicitude; indenização por danos morais.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to defend the right to preserve the privacy of employees against the unlawful conduct of employers to inspect their belongings, since these objects are an extension of their bodily intimacy, an inviolable right. Thus, said inspection is an unlawful act that causes damage, giving rise to the right to payment of compensation for moral damages, beneficial legal treatment that is already granted to the consumer when submitted to the magazine in their personal objects. As for the methodology, it is a bibliographical research in works of Constitutional Law, Civil Law, Labor Law, Consumer Law and current legislation. Although there is not enough material on the subject, national laws, jurisprudence and doctrine have been studied, with a civil-constitutional approach to Labor Law institutes and Consumer Law. The deductive and interpretive methods of the legal system were used according to the Federal Constitution of 1988, allowing the development of an interpretative analysis of the provisions of law, as well as of doctrinal publications related to the matter in accordance with fundamental rights. The results obtained through this study were the frequent tensions between the fundamental rights of both parties of the relation of employment, employee and employer. And the solution of the apparent antinomy is accomplished by the technique of interests weighting, balancing the rights in conflict - property *versus* intimacy, and the principle of equality shall also apply in order to confer the beneficial treatment given to the consumer when inspected in his personal property. Finally, the conclusion points to the clear option of the legislator to consider as a touchstone of civil-constitutional law human dignity and personality rights, mitigating the exacerbated patrimonialism that inspired civilians of the twentieth century when drafting the old civil code. In this sense, the dignity of the human person bases and supports the principle of worker and consumer intimacy against illegal and abusive behavior of employers and representatives of commercial establishments, among which, the visual inspecty of belongings stands out. Once verified the behavior of inspecty of belongings, even that of visual form and in reserved place, has been configured illicit act. Proof of unlawful conduct - damage *in re ipsa* - shall be deemed to have been proven and the employee, as is already the case with the consumer, is entitled to the payment of compensation for moral damages.

Keywords: belongings; intimacy; work relationships; consumer law; privacy; human dignity; illicitness; compensation for moral damages.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
MPT	Ministério Público do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT5	Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	16
2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	16
2.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	21
2.3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	26
2.4. DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	32
2.5. DIREITO À INTIMIDADE.....	36
2.6. PODER EMPREGATÍCIO.....	40
2.7. RELAÇÕES DE CONSUMO.....	44
3. VEDAÇÃO À VISTORIA VISUAL NOS PERTENCES DOS EMPREGADOS E DOS CONSUMIDORES.....	51
3.1. PERTENCES INTEGRAM A INTIMIDADE DO EMPREGADO E CONSUMIDOR.....	52
3.1.1. Tratamento jurídico desigual entre consumidor e empregado.....	53
3.2. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À DIGNIDADE NAS REVISTAS.....	57
3.2.1. Inconstitucionalidade da vistoria visual nos pertences.....	58
3.2.2 Eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais.....	63
3.2.3 Técnica de Ponderação de Interesses e o Princípio da Proporcionalidade.....	66
3.3. DANO MORAL DECORRENTE DAS REVISTAS NOS PERTENCES.....	70
3.3.1. Considerações gerais e conceito de dano moral.....	70
3.3.2. Indenização por dano moral em face das revistas nos pertences do empregado e do consumidor.....	75
3.3.3. Tarifação da indenização por danos morais decorrentes das relações de emprego. Inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista.....	82
4. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA SOBRE A VISTORIA VISUAL DE PERTENCES.....	89
4.1. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DOUTRINA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	89
4.2. TRT 5ª REGIÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.....	97
4.3. EXCEÇÕES. PRESÍDIOS. ARMAMENTOS. MEDICAMENTOS.....	100
4.4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES À REVISTA DE PERTENCES.....	103

CONCLUSÃO	105
REFERÊNCIAS.....	110

1. INTRODUÇÃO.

A presente monografia tem por escopo tentar defender o direito à preservação da intimidade dos indivíduos – empregados e consumidores – contra qualquer conduta abusiva de violação ou tentativa de violação a esses direitos por parte dos prepostos da empresa e do fornecedor de produtos e serviços – empregadores e fiscais de segurança.

Tentamos defender que o tratamento jurídico de proteção à intimidade dos consumidores seja aplicado aos empregados, salvaguardando-os da conduta abusiva e ilegal dos empregadores, de procederem à vistoria visual em seus pertences pessoais, como bolsas, mochilas, sacolas, carteiras, armários e demais objetos particulares,

Isso porque, esses objetos são considerados extensão ou expressão da intimidade corporal do indivíduo, motivo pela qual essa fiscalização é configurada como ato ilícito que provoca um dano, ensejando o direito ao pagamento da indenização por danos morais, em eventual ajuizamento de reclamação trabalhista pelo empregado neste sentido, tal como esta pretensão já é deferida nas lides decorrentes das relações de consumo.

O tema em destaque tem relevância no cenário jurídico nacional diante da tensão existente entre os direitos fundamentais das partes componentes da relação jurídica contratual de emprego, empregado e empregador, os quais são titulares da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa, respectivamente. O referido conflito deve ser resolvido mediante a técnica de ponderação de interesses, obtida pelo estudo do Direito Constitucional contemporâneo.

No corpo da presente obra, verifica-se que a problemática a respeito da ilicitude da revista nos pertences dos empregados gira em torno da proteção extremada dada ao patrimônio do empregador em detrimento do direito à intimidade do empregado. Observamos que, por outro lado, o ordenamento jurídico tem conferido maior proteção, neste aspecto, aos consumidores que tiveram seus pertences indevidamente devassados pelos prepostos do fornecedor de produtos ou serviços.

Nesta senda, tal tensão nas relações de consumo vem sendo atenuada com a adequada proteção jurídica conferida aos consumidores, não sendo permitida a violação de sua intimidade quando presente o confronto entre dois direitos fundamentais, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a propriedade privada.

Tem-se olvidado que os direitos da personalidade, nas relações de trabalho, reclamam uma leitura sob a ótica do civil-constitucional, no qual a dignidade da pessoa humana é colocada como valor axiológico máximo que inspira, fundamenta e dá validade a todo o ordenamento jurídico pátrio.

O estudo se debruçou sobre a legislação pátria, mediante estudo dos textos normativos em vigor, da jurisprudência nacional, bem como da doutrina civilista, trabalhista, consumerista e constitucional, evidenciando que ainda persiste, no meio acadêmico e jurídico, resistência à leitura do Direito do Trabalho em conformidade com a Constituição, simplificando o debate acerca do poder de direção e fiscalização do empregador sobre os bens pessoais dos seus colaboradores. Ao revés, nas relações de consumo, percebe-se a leitura constitucional desse microsistema com a inevitável aplicação dos direitos da personalidade, conferindo mais adequada proteção jurídica ao consumidor.

Com o presente trabalho se busca esclarecer que os direitos da personalidade devem ser encarados sob a nova ótica civil-constitucional, a serem aplicados em todas as searas do direito, em que a dignidade humana é colocada como valor axiológico máximo que inspira, fundamenta e dá validade a todo o ordenamento jurídico pátrio.

É indiscutível que a Constituição Federal conciliou, no seu corpo, diferentes ideologias, abarcando interesses diversificados, a exemplo do valor social do trabalho e da livre iniciativa. Por isto, é inevitável o choque entre dois direitos fundamentais, caso em que deve ser utilizada a técnica de ponderação de interesses, não se aceitando com passividade essa proteção extremada ao patrimônio do empregador em detrimento do direito à intimidade do empregado, enquanto que é mais tranquila a proteção jurídica aos pertences do consumidor.

De igual sorte, a presente monografia assegura que os empregadores possuem meios menos gravosos para tentarem manter a higidez patrimonial da empresa e fiscalizar eventuais condutas criminosas ocorridas dentro dos seus estabelecimentos, do que a revista nos pertences dos empregados.

No desenvolvimento do tema, resta clara a opção do legislador em considerar como pedra de toque do direito civil-constitucional a dignidade humana e os direitos da personalidade, mitigando o patrimonialismo exacerbado que inspirou os civilistas do século XX quando da elaboração do antigo código civil.

No capítulo dois, tratamos dos conceitos iniciais, como direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, direitos da personalidade, intimidade, privacidade, poder diretivo e relações de consumo, situando o tema sob a ótica do direito civil-constitucional.

No capítulo três, defendemos a vedação à vistoria visual nos pertences do empregado e do consumidor, por entender que esse procedimento é inconstitucional, invocando a aplicação direta ou imediata dos direitos fundamentais nas respectivas relações privadas. Sustentamos que uma vez verificada a conduta de revista de pertences, mesmo que de forma visual e em local reservado, tem-se configurado ato ilícito, sendo conferido ao empregado e ao consumidor o direito ao pagamento de indenização por danos morais. Ainda, neste capítulo, demonstramos a desigualdade no tratamento jurídico conferido ao empregado em relação ao consumidor. Explicamos também, em breves linhas, a técnica de ponderação de interesses na solução dos conflitos entre o direito individual do empregador e do obreiro.

No quarto capítulo, explanamos a posição majoritária no cenário jurídico nacional, sugerindo, entretanto, que o entendimento do Tribunal Regional da 5ª Região (Bahia) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) seja seguido por todo o país, considerando ilícita a revista nos itens particulares dos empregados e dos consumidores. Apresentamos soluções alternativas à revista, admitindo, em casos excepcionais, a fiscalização incidente sobre os bens pessoais desses indivíduos.

A todo o momento, tivemos como norte a dignidade da pessoa humana, que fundamenta e dá suporte ao princípio da intimidade do trabalhador contra condutas ilegais e abusivas dos empregadores, dentre as quais, destaca-se a revista de pertences, especialmente quando comparamos o tratamento jurídico de proteção aos pertences do consumidor pelos tribunais pátrios e pela doutrina consumerista.

Defendemos sempre a tutela integral da dignidade da pessoa humana, diante do estágio civilizatório que os direitos fundamentais alcançaram, cultivando a esperança de construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo, ainda, o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, nos termos da Constituição Federal de 1988.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Faz-se necessária uma perfunctória revisão sobre conceitos como direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, direitos da personalidade, intimidade, privacidade, poder diretivo e relações de consumo.

2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Os direitos fundamentais que hoje conhecemos é fruto de um processo histórico civilizatório da humanidade, numa sucessão temporal de afirmação e acumulação de novos direitos, fenômeno que denominamos de dimensões ou gerações. Essas dimensões enunciam os direitos fundamentais de forma gradual, na medida das necessidades dos seres humanos, e em função das mudanças nas conjunturas sociais.

Os direitos de primeira dimensão compreendem os direitos de defesa do indivíduo contra os abusos do Estado. São conhecidos como liberdades públicas, albergando os direitos civis e políticos. Por impedirem a ingerência do Estado na esfera de liberdade do indivíduo são também conhecidos como liberdades negativas.

De acordo com as preciosas lições do ilustre professor e juiz do Trabalho Luciano Martinez¹, os “direitos individuais visam à concretização da justiça comutativa, assim entendida aquela que, por um ato de mera comutação, dá a cada um o que é seu segundo o título de propriedade e o limite de sua responsabilidade”.

Já a segunda dimensão concede ao indivíduo os direitos sociais, econômicos e culturais, com o objetivo de reduzir material e concretamente o quadro de desigualdade econômico e social. Esta dimensão exige do Estado uma atuação positiva, sob a forma de prestações, sendo, portanto, reconhecidos como direitos positivos ou direitos de igualdade.

Nas ideias do professor Luciano Martinez², os direitos sociais “objetivam a concretização da justiça distributiva, assim compreendida aquela que, por ato de distribuição política, divide recursos comuns e que, para tanto, impõe fundamentação qualificada para tratar de modo desigual os desiguais”.

Relativamente aos direitos de terceira dimensão, tem-se a proteção do ser humano em coletividade social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa. São conhecidos como direitos de fraternidade ou solidariedade, por unirem pessoas com interesses em comum, exigindo esforço coletivo para sua efetivação.

Há ainda doutrinadores, como Paulo Bonavides, que defendem a existência de uma quarta dimensão de direitos, que correspondem aos direitos à democracia, ao pluralismo e à informação, bem como a existência do direito à paz como um direito de quinta dimensão.

Os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional de um determinado Estado. Não se deve esquecer, entretanto, que também são considerados fundamentais os direitos não expressamente previstos nas Constituições, mas que tenham estreita relação com os princípios desta, o que se denomina de princípios materialmente fundamentais.

¹ MARTINEZ, Luciano. *Direito do Trabalho*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p.69.

² *Ibidem*, p. 69.

E isso ocorre no ordenamento jurídico pátrio, pois a própria Constituição Federal de 1988 abarca o conceito material de direitos fundamentais, conforme previsão no art. 5º, §§ 2º e 3º, sendo considerados, portanto, direitos fundamentais “outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Percebe-se a abertura material da Constituição de 1988 relativamente aos direitos fundamentais, reconhecendo outros que decorram do regime e princípios que ela adota, assim como os oriundos de tratados internacionais de que o Brasil seja signatário.

Os direitos fundamentais, segundo aspecto material, podem ser conceituados como “posições jurídicas que investem o ser humano de conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas”³.

Não obstante haja o reconhecimento formal dos direitos fundamentais, é necessário dar efetividade material e concretização aos mesmos, revelando-nos a própria Constituição Federal de 1988 a existência de uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, pela escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da nossa República.

A consciência de que a dignidade humana é um valor fundamental que inspira toda a ordem jurídica resulta, por consequência, o entendimento da incidência e aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. É o que se denomina de eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia privada dos direitos fundamentais, estando não apenas o Estado, mas os particulares vinculados aos comandos oriundos das normas constitucionais.

Neste prisma, tenta-se revelar que a intimidade do empregado e do consumidor, expressão da sua dignidade, deve ser respeitada no âmbito das relações de emprego e consumeristas, respectivamente, pela eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p.494-495.

A Constituição Federal de 1988 prescreve, no art. 5º, inciso X, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, direitos fundamentais que são oponíveis ao Estado e também aos particulares, diante do estágio civilizatório que esses direitos alcançaram.

Assim, os direitos fundamentais previstos na Carta Magna são aplicáveis dentro de relações jurídicas privadas, dentre elas as relações de trabalho e de consumo, as quais merecem especial atenção do ordenamento jurídico pela condição de hipossuficiência de ambos e de subordinação jurídica do empregado.

De nada adiantaria a previsão dos direitos fundamentais sem a sua concreta efetivação. Para tanto, valemo-nos da teoria da eficácia direta ou imediata⁴ destes direitos nas relações entre particulares, independentemente de previa autorização legislativa.

Alice Monteiro de Barros⁵ leciona preciosas lições sobre a eficácia dos direitos fundamentais, trazendo o núcleo da teoria alemã (Teoria da *Drittwirkung*), que compreende duas dimensões – a eficácia mediata e a eficácia imediata dos direitos fundamentais.

Relativamente à eficácia mediata, os direitos fundamentais são oponíveis aos poderes públicos e estão presentes na Constituição, que deve influir na interpretação de todo o ordenamento em seu conjunto e vincular os poderes do Estado. Os direitos fundamentais são inseridos na seara do direito privado por meio de cláusulas gerais. No que tange à eficácia imediata, reconhece-se a vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas, independentemente de legislação ordinária que delimite o conteúdo constitucional do direito protegido. Caso exista a legislação ordinária, o juiz a aplica em cotejo com o direito fundamental previsto na Constituição, podendo exercer um juízo de proporcionalidade.

A referida autora evidencia a tendência de o Direito do Trabalho brasileiro proteger os direitos da personalidade do trabalhador, que corresponde à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p.554.

⁵ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 411.

Desse modo, o empregador, dentro da relação contratual de emprego, no exercício do poder diretivo, deve pautar sua conduta respeitando os direitos fundamentais dos empregados, independentemente da existência de uma lei que proíba a sua ingerência na esfera de intimidade dos seus colaboradores. Relativamente ao direito do consumidor, este é entendido como direito e garantia fundamental, aplicando-se a dignidade da pessoa humana nas relações de consumo, evitando os abusos eventualmente praticados pelos fornecedores de produtos ou serviços.

Exemplificativamente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que a dignidade da pessoa humana é plenamente aplicável nas relações privadas, proibindo o consumidor de pagar dívidas abusivas, evitando que este passe o resto de sua vida atrelado ao débito, o que feriria de morte a sua liberdade e a sua dignidade humana. Foi neste sentido que este Superior Tribunal concedeu a ordem no *Habeas Corpus* número 12547⁶, da relatoria do Ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, para que não fosse cumprida a prisão civil por dívida em razão do descumprimento do contrato de alienação fiduciária, quando o ordenamento jurídico ainda permitia a prisão do depositário infiel.

Por toda a argumentação anteriormente exposta, percebe-se que não se faz necessária existência de lei específica para dar eficácia direta e imediata aos direitos fundamentais, em razão do que prescreve o art. 5º, § 1º, da CF/88: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Podem invocar o obreiro e o consumidor, portanto, a aplicação direta e imediata do direito à intimidade, dentro da relação de emprego e de consumo, contra a revista corporal e de seus pertences, efetuadas pelo empregador ou prepostos do fornecedor de produtos e/ou serviços.

Obviamente, sabemos que os direitos fundamentais não são absolutos, não existindo, em abstrato, a prevalência de um direito em detrimento de outro, no caso de colisão entre interesses.

⁶ STJ, HC 12547, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12.02.2001.

Neste sentido, haverá situações em que o direito à intimidade, mediante técnica de ponderação de interesses, cederá em favor de outro direito, de igual valor, mas que, diante do caso concreto, teve maior peso e prevaleceu. O que não aceitamos é que o direito de propriedade venha a ganhar exponencial posição no ordenamento jurídico a ponto de se admitir a sua “prevalência” diante do direito à intimidade do empregado, por exemplo.

Diante do exposto, conclui-se que a realização da dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa do Brasil – passa pela necessária efetivação dos direitos fundamentais, os quais devem ser invocados pelos particulares em suas relações mediante sua aplicação direta e imediata, independente de intermediação legislativa.

2.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

À dignidade da pessoa humana atribui-se, originalmente, valor moral, resultado da experiência histórico-cultural de cada sociedade, cambiando-se no tempo e no espaço. Entretanto, a positivação da dignidade da pessoa humana, em diversas declarações e constituições dos estados, acabou por reconhecer a ela valor jurídico, revestido de normatividade, com eficácia direta e imediata.

É que o neoconstitucionalismo tratou de aproximar as constituições do substrato ético dos valores sociais, tornando-se esses diplomas constitucionais repositórios dos valores fundantes do Estado e da sociedade civil. De igual forma, esse movimento permitiu uma interpretação constitucional com base em princípios, os quais, como dito, são dotados de carga axiológica e teleológica, atribuindo-se-lhes normatividade jurídica.

Dentro desse contexto de inegável força normativa dos princípios e, dentre os princípios éticos jurídicos permeados de carga valorativa, vem ganhando destaque, em diversas constituições, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Considerando-se que o fundamento último e a razão de existir do estado e do direito justo é o próprio ser humano, a Constituição Federal de 1988

colocou a dignidade da pessoa humana no ápice do ordenamento jurídico, elevando-a a fundamento da República, integrando-a aos princípios constitucionais e qualificando-a como norma embasadora de todo o sistema constitucional.

Além disso, a Carta Magna abarcou o conceito material de direitos fundamentais, no art. 5º, §§ 2º e 3º, sendo a dignidade da pessoa humana o princípio orientador do reconhecimento de outros direitos fundamentais, os denominados direitos fundamentais implícitos.

Assim, repita-se, entende-se que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil, integra o catálogo de princípios fundamentais, orienta todo o sistema constitucional e reconhece direitos fundamentais implícitos.

Corroborando com esse pensamento, o doutrinador de escol Marcelo Novelino⁷ ensina que, por meio da interpretação do dispositivo constitucional que consagra a dignidade da pessoa humana, é possível extrair três tipos de normas. A primeira delas é metanorma, sendo a dignidade o elemento informador de criação e interpretação das outras normas. Sobre o ângulo de princípio, a dignidade impõe ao Estado os deveres de proteção e promoção da pessoa humana. Finalmente, encarada sob o aspecto de regra ordena-se ao Estado e aos particulares o respeito à dignidade, proibindo-se tratar a pessoa como objeto, em completo desprezo pelo gênero humano.

Mesmo não podendo ser definida em termos absolutos, o doutor Ingo Sarlet⁸, com grande preciosidade, traz conceito do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da

⁷ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 254.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 187.

vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (grifos originais)

Pela análise do conceito acima transcrito, é possível entender a dignidade da pessoa humana como uma qualidade inerente ao ser humano que o faz merecedor de respeito por parte do Estado e dos particulares, proibindo-se tratamento degradante do indivíduo, assegurando-se-lhe, ainda, as condições materiais e espirituais mínimas de existência.

Das preciosas lições do doutor Ricardo Maurício Freire Soares⁹ depreende-se que cada homem, ser social e dotado de racionalidade, com vistas a atingir seus fins superiores, representa um valor, e que a pessoa humana é um valor-fonte de todos os valores jurídicos, alcançando-se, assim, o valor-fim do Direito que é a Justiça. E a justiça, segundo ele, é “condição de valor-meio, sempre a serviço dos demais valores para assegurar-lhes seu adimplemento, em razão da dignidade da pessoa humana que figura como valor-fim da ordem jurídica”.

Com absoluta segurança, é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana é fonte e fundamento último de todo o ordenamento jurídico. Ela possui estreita relação com os direitos fundamentais, sendo um valor fundamental que inspira a ordem jurídica. E a própria Constituição Federal de 1988 revela a existência de uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, pela escolha da dignidade como fundamento da nossa República, no art. 1º, inciso III.

Nas palavras do citado constitucionalista Marcelo Novelino¹⁰, “A dignidade é o fundamento, a origem e o ponto comum entre os direitos fundamentais, os quais são imprescindíveis para uma vida digna”.

Dentro da seara trabalhista, Alice Monteiro de Barros¹¹ conceitua dignidade como um conjunto de atributos identificador da pessoa humana, que a distingue de outros seres vivos. Considera que o princípio da dignidade é

⁹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A dignidade da pessoa humana como marco axiológico do sistema constitucional brasileiro*.

¹⁰ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 255.

¹¹ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 128.

plenamente aplicável ao Direito do Trabalho, pois o primeiro fundamento do valor do trabalho é o próprio homem.

Citando Alfredo Ruprecht, Alice¹² afirma que a dignidade é superior ao princípio da proteção, pois “Trata de elevar a consideração da pessoa que trabalha aos mesmos níveis das que utilizam seus serviços”. Neste sentido, a dignidade humana ocupa posição de destaque no exercício de direitos e deveres dentro das relações de trabalho, sendo aplicável em várias situações, tendo em vista sempre evitar tratamento degradante do trabalhador.

Em brilhante acórdão da lavra do então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux¹³, citando o *Habeas Corpus* 96772, da relatoria do Ilustre Ministro Celso de Mello, julgado em 09/06/2009, publicado em 21/08/2009, tem-se a abordagem do princípio da dignidade da pessoa humana, nos seguintes termos:

Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em **atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica**. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (grifos nossos).

¹² BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 128.

¹³ STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 914.253 - SP (2006/0283913-8) Min. Rel. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 11/10/2005, DJ de 04/02/2010, p. 03.

Por ser um valor originariamente moral, é necessário saber que as constituições não instituíram a dignidade da pessoa humana, mas a reconheceram no plano normativo, com sua positivação, tornando clara a sua observância ao poder público e também aos particulares.

Assim, diante da sua inegável força normativa, a dignidade da pessoa humana traça três diferentes deveres dentro da ordem jurídica: dever de respeito, dever de proteção e dever de promoção.

Verifica-se o dever de respeito quando se veda a prática de atividades e condutas que atentem contra a dignidade humana, impedindo que uma pessoa seja tratada como meio para se atingir determinada finalidade, desprezando-se a pessoa em razão de sua condição humana. Já o dever de proteção impõe aos poderes públicos ações positivas contra qualquer forma de violação, inclusive por particulares. No âmbito judicial, o dever de proteção se configura como importante diretriz hermenêutica na interpretação e aplicação das demais normas. Finalmente, o dever de promoção impõe ao poder público a adoção de medidas que viabilizem o acesso a prestações jurídicas e materiais que proporcionem uma vida digna à pessoa, traduzida como o mínimo existencial do ser humano.

Diante dos deveres acima postos, é necessário o reconhecimento da eficácia social do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sobre três aspectos. O primeiro deles é reconhecer o direito subjetivo ao indivíduo de exigir do Estado a sua atuação, mesmo que o direito constitucional invocado esteja previsto em norma de eficácia limitada. O segundo diz respeito ao direito da pessoa em questionar atos do poder público e de particulares que violem os direitos fundamentais que tenham estreita relação com a dignidade da pessoa humana. Finalmente, pela aceção hermenêutica, é imposto ao aplicador do direito a interpretação e aplicação que melhor assegure a existência digna, num determinado caso concreto.

Relativamente ao tema da presente monografia, propomos a interpretação constitucional no art. 373-A, inciso VI, da Consolidação das Leis do Trabalho, que proíbe a revista íntima em mulheres, para considerar com íntima e ilegal a revista nos objetos pessoais dos empregados. Sugerimos, portanto, que

desse texto normativo infraconstitucional seja extraída uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se a revista nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e ilegal.

Não se trata de conferir ampla subjetividade ao aplicador do direito, mas de contextualizar as normas infraconstitucionais e também as condutas dos particulares ao reclame constitucional de respeito e tutela da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Sendo assim, defendemos que os estudiosos da seara trabalhista devam interpretar o texto normativo de acordo com os princípios fundamentais, extraíndo a norma que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. Entendemos que a proibição à revista nos pertences pessoais do empregado, quando não houver grave e fundado motivo para tanto, atende ao comando constitucional e promove o princípio em tela.

É necessário que o aplicador do direito compreenda, com toda serenidade e segurança, que a dignidade é uma qualidade intrínseca de todo ser humano, possuindo caráter absoluto na medida em que não se admite hierarquia ou gradação de dignidade entre pessoas, não significando, contudo, que seja um princípio absoluto, pois o seu cumprimento, assim como o dos demais princípios, ocorre em diferentes graus, variando no caso concreto.

E nesse contexto do caso concreto, defende-se que a fiscalização nos pertences pessoais do empregado, sem fundado motivo de subtração de bens dentro da empresa, tão somente como mero capricho do empregador na fiscalização de seu patrimônio, é ilegítima e inconstitucional.

2.3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

Em linhas perfunctórias, abordaremos o princípio da igualdade, esclarecendo, inicialmente, que a doutrina constitucionalista pátria costuma dividir o estudo desse princípio em duas fases.

A primeira dessas fases decorre das revoluções liberais burguesas, no final do século XVIII, exigindo tratamento igual para todos aqueles que se encontrem na mesma situação, tendo em vista a premissa de que todos os indivíduos são iguais. Trata-se da concepção formal de igualdade. Já a segunda etapa inicia-se no século XX, com o advento do Estado social, com a crescente intervenção estatal nas relações sociais, econômicas e culturais, indo além da igualdade formal, possibilitando a igualdade material, que confere tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade.

Assim, tem-se como premissa que a igualdade pressupõe o dever jurídico de igual tratamento a indivíduos, grupos, coisas e situações que pertençam à mesma categoria essencial. Por outro lado, o citado princípio impõe dever jurídico de tratamento desigual aos indivíduos, aos grupos, às coisas ou às situações essencialmente desiguais.

O princípio da igualdade abarca ainda duas dimensões: objetiva e subjetiva. Pela dimensão objetiva, o Estado deve agir de modo a impedir as diferenciações injustificadas, conferindo tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, adotando, para tanto, medidas voltadas à redução das desigualdades sociais e regionais. Já a dimensão subjetiva visa proteger os grupos e os indivíduos contra a igualização ou diferenciações arbitrárias, deferindo aos mesmos o direito de exigir determinadas prestações materiais ou jurídicas destinadas à compensação das desigualdades de fato.

Atualmente, é assente o entendimento de que os principais destinatários do princípio da igualdade são os órgãos estatais, mas, em países como o Brasil, que adota a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o dever de respeito à igualdade também é imposto aos particulares, em suas relações privadas.

No âmbito da nossa Constituição Federal de 1988, o ilustre doutrinador constitucionalista Marcelo Novelino¹⁴ afirma que o *caput* do art. 5º contempla o direito geral à igualdade, em duas concepções normativas: o princípio da igualdade formal (proibição de arbítrio) e o princípio da igualdade material (igualdade de fato).

¹⁴ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2016.

Além disso, ensina que o texto constitucional previu diversos direitos específicos de igualdade, a exemplo da igualdade entre homens e mulheres, com vistas à promoção da igualdade de fato, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais, impondo, ainda, aos poderes públicos deveres de agir específicos, a exemplo da reserva de vagas, em cargos públicos, para pessoas com deficiência.

O nobre Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua impecável obra *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, leciona que a referida regra, insculpida *caput* do art. 5º da CF/88, deve atender a dois objetivos, quais sejam, igualar os cidadãos perante norma legal posta e vincular a edição das leis. Assim, a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições e, ao ser cumprida, fica vedado dar tratamento jurídico diverso às situações equivalentes.

De fato, a premissa anteriormente ensinada é pacificamente aceita em toda a doutrina constitucional, restando ao exegeta entender quando está autorizada a distinção de tratamento para pessoas e situações, conferindo, portanto, a efetividade ao princípio da igualdade – de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

O referido doutrinador de escol nos ensina que a lei pode escolher qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações como fator de discriminação. E tais discriminações são compatíveis com o princípio da igualdade quando presente a correlação lógica entre o elemento de desequiparação acolhido e a desigualdade de tratamento conferida, desde que tal correlação seja compatível com os interesses albergados pela Constituição.

Diante disso, nenhum fator objetivo pode ser escolhido aleatoriamente, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida, restando impossibilitada, perante o nosso ordenamento jurídico, a existência de desequiparações fortuitas ou injustificadas.

Nesse diapasão, a investigação da violação ao princípio da igualdade passa por três aspectos: estudo do elemento adotado como critério discriminatório; a existência de fundamentação lógica para tratamento jurídico diferenciado; verificação

se o fundamento racional, em concreto, está em sintonia com os valores perseguidos pelo sistema constitucional. Assim, a quebra do princípio da igualdade pode incidir em quaisquer desses três aspectos, sendo que a ofensa ao primeiro requisito é suficiente para que a norma jurídica seja invalidada, de plano.

Ainda discorrendo sobre o tema, o douto Ministro do STF ensina que a lei não pode singularizar, no presente e de modo absoluto, o destinatário do critério diferencial, a ser acolhido pelo regime peculiar. Isto porque, caso a lei singularizasse o destinatário, estaria ou impondo gravame a um indivíduo (perseguição) ou atribuindo benefício a uma única pessoa (favoritismo), tornando-se, portanto, insuscetível de se reproduzir no futuro ou materialmente inviável. Logo, norma que carrega tais características acabaria por violar o princípio da igualdade.

Conforme dito em linhas anteriores, não deve ser admitida a discriminação de pessoas, situações ou coisas mediante traço diferencial que não resida nelas mesmas, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Com efeito, aquilo que é absolutamente igual para todos não pode ser tomado como fator de diferenciação, assim como um fator neutro em relação às pessoas ou situações é, por si só, inidôneo para distingui-las.

Relativamente ao tema proposto na presente monografia, entendemos que há violação ao princípio da isonomia quando se permite a vistoria visual nos pertences dos empregados, no início e final da jornada de trabalho, pela simples condição de inferioridade hierárquica na relação jurídica de emprego, ao passo que existe proteção, pelo ordenamento, contra a referida revista nos objetos pessoais dos consumidores, ao saírem dos estabelecimentos comerciais com ou sem compras.

De fato, a mera condição de empregado, por si só, não o torna cotidianamente suspeito de crime de furto, para que se permita a devassa em seus itens particulares, devendo ser eleito outro critério para a permissão dessas revistas, como, por exemplo, a segurança da coletividade, em casos excepcionais e previstos em lei.

Mesmo que se vislumbre eventual proteção ao patrimônio empresarial, valor também assegurado no texto constitucional, em detrimento da intimidade do obreiro, tal argumento não deve ser aceito, pois a dignidade da pessoa humana é valor axiologicamente superior em nosso sistema constitucional, devendo o exegeta prestigiar o referido preceito posto em relevo pelo legislador constituinte.

Portanto, não deve ser aceita como lícita e legítima a preconceituosa conduta de investigação sobre os bens portados pelos empregados como prática rotineira da empresa, com finalidade de prevenção de perdas do seu conjunto patrimonial, sem que haja fundada suspeita de cometimento de conduta ilícita, em uma dada situação específica. A alegada proteção à propriedade privada não autoriza a violação da intimidade dos colaboradores dos estabelecimentos sem que existam sérios motivos para tanto.

Nossa assertiva é corroborada pelas preciosas lições do ilustre Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, uma vez que não basta existir explicação lógica e racional da pertinência entre o fator de *discrímen* e o tratamento jurídico diferenciado, sendo imprescindível a demonstração de proteção dos valores previstos no texto constitucional. A lei não pode colocar em vantagem ou desvantagem determinados fatores, a bem de os diferenciá-los dos demais, se estiverem em desconformidade com os interesses do texto constitucional positivado ou com os padrões éticos-sociais albergados pelo ordenamento jurídico.

De fato, a revista visual nos pertences pessoais dos empregados, quando do seu ingresso e saída do local de labor, não está em sintonia com os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social de trabalho, da intimidade e da vida privada do indivíduo. Ao revés, a proibição da investigação sobre as sacolas, bolsas e mochilas dos consumidores revela que a devassa sobre os bens pessoais do empregado, tão somente por sua posição jurídica de empregado, é um critério de discriminação não aceitável, por ser fortuito, aleatório e injustificado, sendo, portanto inconstitucional.

Conforme assinalado anteriormente, um fator neutro em relação às pessoas ou situações é, por si só, inidôneo para distingui-las. Nesse sentido, a condição de empregado e de consumidor, por si só, é um fator neutro em relação às

pessoas que entram e saem dos estabelecimentos comerciais, não existindo suporte jurídico para a permissão da devassa em seus pertences, sem fundada e séria suspeita de cometimento de subtração de coisa alheia móvel.

De fato, sustentamos que não existe, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer norma autorizadora da revista visual nos pertences pessoais dos empregados. E como não existe permissivo legal para tanto, fica claro ao aplicador do direito, relativamente ao princípio da isonomia, que não se permite interpretar a existência de desigualdade de tratamento jurídico entre empregados e consumidores quando a própria lei não realizou tal distinção.

Assim, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou impôs o gravame, não cabe ao intérprete prestigiar interpretação que viole o princípio constitucional da igualdade.

Ad argumentandum tantum, ainda que existisse, na ordem jurídica atual, norma que estabelecesse a desequiparação entre empregados e consumidores, a mesma padeceria de vício de inconstitucionalidade, pois estaria em completa desarmonia com os valores assegurados no texto constitucional – dignidade da pessoa humana, do valor social de trabalho, da intimidade e da vida privada do indivíduo.

A respeito do tema em debate, entendemos que a conduta de revistar objetos pessoais dos empregados, tanto no início quanto no final da jornada de trabalho, parece ser fruto de uma interpretação do texto normativo celetista – art. 373-A, VI – que conduz à discriminação não professadamente assumida pela norma, até mesmo de forma implícita. Isto porque, como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) expressamente interdita a revista íntima, pelos empregadores ou prepostos, no corpo de seus funcionários, entende-se que tal vedação não se aplica aos objetos pessoais destes.

Ocorre que, conforme dito, esse equívoco resulta de uma interpretação não pretendida pela norma, pois os itens pessoais dos empregados, por serem extensão de sua intimidade, devem ser protegidos contra tentativas de violações arbitrárias e infundadas. Interpretação diversa, que não considera como esfera

pessoal de intimidade os objetos portados pelo empregado, é discriminatória, pois não foi assumida pela norma em comento, até mesmo de forma oblíqua, sendo, assim, ilegal e inconstitucional.

Portanto, a vistoria visual nos objetos pessoais dos empregados, tanto no início quanto no final da jornada de trabalho, desafia o princípio da igualdade, pois a norma extraída pelo intérprete – favorável à tese patronal –, acaba por produzir efeitos contrários aos valores prestigiados constitucionalmente – dignidade da pessoa humana, igualdade, valor social do trabalho, intimidade e vida privada do obreiro.

2.4. DIREITOS DA PERSONALIDADE.

Na fase inicial do constitucionalismo, os direitos fundamentais são entendidos como direitos e garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado, sendo, por isso, denominados de liberdades públicas. Conforme evolução do movimento constitucional, os direitos fundamentais têm sido concebidos como posições jurídicas que explicitam e concretizam a dignidade da pessoa humana. Isto porque escolheu o Constituinte originário a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, conforme previsão no art. 1º, inciso III da CF/88.

A nova ordem constitucional no Brasil, inaugurada em 05 de outubro de 1988, trouxe extenso rol de direitos fundamentais, irradiando efeitos por todo o ordenamento jurídico, o que gerou o reconhecimento destes direitos nas relações jurídicas entre particulares, incluindo-se as relações contratuais de emprego e também nas relações de consumo. Os direitos fundamentais, portanto, passaram a ter inegável força normativa.

Nesse passo, os direitos da personalidade são a concretização dos direitos fundamentais, uma vez que foram regulamentados pelo Código Civil de 2002, para aplicação direta e imediata nas relações privadas, o que se denomina de eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Conforme estudos realizados na seara do direito civil, os direitos da personalidade dão efetividade à dignidade humana. É o que se depreende do Enunciado n. 274, oriundo da IV Jornada de Direito Civil¹⁵, *in verbis*:

Art. 11: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Nas lições de Flávio Tartuce, “os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade (art. 1º, III, da CF/1988)”, considerando que esses direitos devem proteger a pessoa nos seus aspectos físicos, psíquicos, moral e intelectual, desde sua concepção até a morte¹⁶.

Os direitos da personalidade possuem peso e densidade normativa, oriunda da própria Constituição Federal, dando efetividade à dignidade da pessoa humana, sendo tais direitos contraponto ao poder empregatício.

Em brilhante elucidação, Maurício Godinho Delgado¹⁷ afirma que

O Direito do Trabalho, entretanto, como se sabe, desde seu início, afirmou-se como o grande contraponto às prerrogativas do poder empregatício. Com suas regras, princípios e institutos consolidou, nos últimos 150 anos, no Ocidente, significativa barreira — ou pelo menos atenuação — ao exercício antes incontestável desse poder no mundo laborativo.

Os direitos da personalidade, portanto, se colocam como contraponto ao abuso do poder diretivo do empregador, garantindo-se a preservação da dignidade humana do trabalhador. Neste sentido, as normas previstas no Código Civil de 2002, contidas nos artigos 11 a 21, são plenamente aplicáveis nas relações de emprego.

¹⁵ Em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 25/07/2017.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de introdução e parte geral*. 5. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2009. p. 163.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 796.

Nesse diapasão, os direitos da personalidade também são plenamente aplicáveis nas relações de consumo, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078 de 11.09.1990, é um “microsistema jurídico multidisciplinar, na medida em que abarca normas reguladoras de todos os aspectos da proteção ao consumidor”¹⁸, incluindo as regras e princípios do Código Civil, que albergam tais direitos.

De acordo com o Código Civil, os direitos da personalidade podem ser categorizados em direito à vida, à integridade física e psíquica, direito ao corpo, direito ao nome, direito à imagem, direito à liberdade, direito à honra, direito à intimidade e direito à privacidade.

Entende-se que os direitos da personalidade possuem rol exemplificativo, especialmente pela abertura material dada pela Constituição Federal, no art. 5º, § 2º, e pela previsão de cláusula geral de tutela da dignidade humana prevista no art. 1º, inciso III.

Relativamente às características, o Código Civil diz apenas que, a exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, motivo pelo qual há Projeto de Lei n. 4385/2016 em tramitação na Câmara dos Deputados¹⁹ para alterar a definição contida no art. 11, nos seguintes termos:

“Art. 11. Os direitos da personalidade são absolutos, inatos, imprescritíveis, impenhoráveis e, com exceção dos casos previstos em lei, intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (NR).”

Assim, de acordo com a referida proposição legislativa e com a doutrina civilista atual, os direitos da personalidade são considerados inatos, ilimitados, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

¹⁸ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor*. 3. ed. rev. ampl. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 19.

¹⁹ Em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077216>>. Acesso em 25/07/2017.

Por direito inato entende-se aquele que pertence à pessoa humana desde o seu nascimento com vida. O caráter ilimitado tem relação com o rol exemplificativo dos direitos da personalidade e o caráter absoluto relaciona-se com a oponibilidade desses direitos contra todos (*erga omnes*). Pela característica da intransmissibilidade, os direitos da personalidade não podem ser transacionados. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo a disponibilidade relativa desses direitos, quando os aspectos patrimoniais podem ser destacados ou transmitidos, desde que de forma limitada, a exemplo da cessão onerosa dos direitos patrimoniais decorrentes do uso da imagem.

Os direitos da personalidade não podem ser objeto de renúncia por seu titular, pois as normas relacionadas a estes direitos são de ordem pública ou cogentes. Assim, contrato que vier a estabelecer cláusula de renúncia aos direitos da personalidade será declarado nulo.

A posição majoritária é no sentido de que os direitos da personalidade são imprescritíveis, mas a sua pretensão prescreve no prazo assinalado em lei.

Finalmente, os direitos da personalidade são impenhoráveis e inexpropriáveis, não podendo ser objeto de constrição judicial, visando à satisfação de uma dívida de qualquer natureza.

A proteção civil aos direitos da personalidade pode ser feita por meio de tutela indenizatória, na ação de indenização por danos materiais e/ou morais, bem como pela tutela inibitória, por meio de medidas preventivas visando evitar o dano.

É o que preceitua a norma extraída do *caput* do art. 12 do Código Civil, que consagra a tutela geral da personalidade, trazendo os princípios da prevenção e da reparação integral de danos, que podem ser exercidos por meios judiciais e extrajudiciais. Eis o teor do texto normativo civil: “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

De acordo com a nova ótica do direito civil-constitucional, de valorização da pessoa humana e de despatrimonialização do direito civil, as normas

constantes nos artigos 11 a 21 do Código Civil são de ordem pública e interesse social, não podendo ser afastadas por força de contrato ou outro negócio jurídico, especialmente os contratos de emprego e de adesão, esses últimos frequentes nas relações de consumo.

Conforme dito em linhas pregressas, os direitos fundamentais são plenamente aplicáveis no âmbito das relações privadas, dentre as quais situa-se a relação de emprego e de consumo, o que se denomina de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, dando efetividade ao princípio da dignidade humana.

Tendo em vista que essas normas não podem ser afastadas pelas partes componentes da relação de emprego e de consumo, não é permitido ao empregador e fornecedor de produtos/serviços invadir a esfera da intimidade e dignidade dos empregados e dos consumidores, sem motivo fundado e grave para tanto, por meio da revista corporal e nos pertences dos mesmos.

2.5. DIREITO À INTIMIDADE.

O direito à privacidade foi tutelado pela Constituição Federal de 1988, especificamente no art. 5º, inciso X, *in verbis*:

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;

A doutrina constitucional considera o direito à privacidade como gênero do qual derivam algumas espécies, que seriam as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade. Portanto, seriam espécies do gênero privacidade a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa.

Dirley da Cunha Júnior²⁰ conceitua o direito à privacidade como a “faculdade que cada indivíduo tem de obstar a intromissão de estranhos na sua vida particular e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre esta

²⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p.625.

área da manifestação existencial do ser humano”. A privacidade, segundo o autor, corresponderia ao direito de ser deixado em paz, ao direito de estar só (*right to be alone*). Para este ilustre professor, são desdobramentos do direito à privacidade os direitos à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à inviolabilidade da casa e ao sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

A intimidade propriamente dita se caracterizaria como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”, conforme afirma René Ariel Dotti, citado por José Afonso da Silva²¹.

Nessa linha de ideias, Dirley²² conceitua intimidade como “a vida secreta ou exclusiva que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo junto à sua família, aos seus amigos e ao seu trabalho”. Trata-se de um “direito de proteção dos segredos mais recônditos do indivíduo, como a sua vida amorosa, a sua opção sexual, o seu diário íntimo, o segredo sob juramento, as suas próprias convicções”. No entendimento deste autor, são desdobramentos do direito à intimidade, para a preservação das coisas íntimas e privadas, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, o sigilo profissional e os das cartas confidenciais e demais papéis pessoais.

Já a vida privada, no entendimento dos constitucionalistas pátrios, tem conceito próprio, autorizado pela Constituição Federal, dizendo respeito à vida da pessoa em família, no seu trabalho e no relacionamento com seus amigos. Abarca as relações do indivíduo com o meio social nas quais não há interesse público na divulgação.

Esse conceito parte da premissa de que existem dois aspectos da vida do indivíduo, sendo um voltado para o exterior e outro voltado para o interior. E a vida interior diz respeito à vida da pessoa, a dos membros de sua família e a dos seus amigos, sendo, portanto, inviolável conforme previsão na própria Constituição,

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.210.

²² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. op. cit., p.626.

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;

Ainda segundo José Afonso da Silva, há violação ao segredo da vida privada com a divulgação de dados relativos da vida pessoal e familiar do indivíduo ao público, bem como com a investigação sobre acontecimentos da vida pessoal e familiar do mesmo.

Em casos tais, a violação da privacidade do indivíduo resulta o dano moral, assegurando à vítima, portanto, o direito a pleitear indenização por danos morais e, se for o caso, danos materiais, nos termos do art. 5º, inciso X, acima mencionado.

Devem o intérprete e o legislador infraconstitucional seguir a orientação axiológica eleita na constituição, marcada pela existência de uma cláusula geral da personalidade, concedendo-se ampla e efetiva proteção ao indivíduo lesionado.

Tal cláusula geral é o ponto de referência para todas as situações em que os direitos de personalidade estejam envolvidos, estabelecendo, portanto, a prioridade a ser dada à pessoa humana, que é o valor fundamental do ordenamento.

Em face da necessidade de tutela integral dos direitos de personalidade, garantindo sua proteção em qualquer situação, o art. 12 do Código Civil prevê a tutela inibitória e a responsabilidade civil, como também é reconhecida a possibilidade de outras sanções ao ofensor. Senão vejamos o dispositivo:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

O art. 21 do Código Civil também tutela o direito à intimidade da pessoa humana, prescrevendo que sua vida privada é inviolável, nos termos abaixo dispostos:

Art. 21. **A vida privada da pessoa natural é inviolável**, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (grifos nossos)

Percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta a base normativa necessária para proporcionar uma tutela adequada à personalidade. Esta proteção deve ser integral, exercendo a função promocional dos direitos de personalidade, e não apenas nos momentos patológicos, ou seja, a proteção da personalidade no binômio dano-reparação.

É preciso avançar no sentido de uma tutela integrada da personalidade com todo cuidado e atenção que lhe é devida. É preciso fazer uma releitura do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da Consolidação das Leis do Trabalho, harmonizada com a Constituição, que contém princípios de observância e aplicação obrigatória que abranjam as relações interindividuais privadas, inclusive as relações empregatícias e consumeristas. Neste sentido a dignidade da pessoa humana deve nortear o intérprete do direito e toda a jurisprudência.

E é por isso que se busca coibir a investigação indevida, pelo patrão ou fornecedor de produtos ou serviços, para averiguação de eventual subtração de bens do estabelecimento comercial, nos pertences dos empregados e dos consumidores, sem fundamento sério e grave para tanto, numa dada situação concreta.

Tenta-se inibir, relativamente aos objetos e pertences dos obreiros, o poder de fiscalização do empregador, quando houver meios menos gravosos de proteção patrimonial da empresa. Sabe-se que relativa proteção jurídica já é concedida ao consumidor, considerando-se vexatório o soar do alarme de segurança das lojas quando expõe o cliente ao escárnio público, sendo-lhe deferida pretensão de indenização por danos morais,

Somente resguardando a intimidade dos objetos pessoais do empregado, como é feito com o consumidor, é possível assegurar a tutela integral da pessoa humana do trabalhador.

2.6. PODER EMPREGATÍCIO.

Para entender a tensão existente, no âmbito da relação de emprego, entre o direito fundamental do empregado à intimidade e o poder de fiscalização do empregador necessário se faz um breve estudo acerca do poder empregatício, seu conceito, algumas das suas modalidades, seu fundamento, sua titularidade, sua natureza jurídica, bem como os seus limites.

O ilustre Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado²³, conceitua 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”, ou ainda até mesmo como “o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços”.

O poder empregatício compreende o poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. E Godinho²⁴ conceitua o poder diretivo como

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

Relativamente ao poder fiscalizatório, também denominado de poder de controle, esse doutrinador²⁵ o define como “o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”, entendendo-o como mera manifestação do poder diretivo, em geral realizada como pressuposto do poder disciplinar.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 749.

²⁴ *Ibidem*. p. 751.

²⁵ *Ibidem*, p. 753.

A respeito da fundamentação do poder empregatício, a saudosa Alice Monteiro de Barros²⁶ assevera a existência de três teorias. Pela teoria da propriedade privada, o empregador comanda porque é o proprietário da empresa. Pela teoria institucional, ou concepção institucional ou ainda comunitária, o poder diretivo se fundamenta no interesse social da empresa. E, de acordo com a teoria contratual, os poderes do empregador se fundam no contrato de trabalho, sendo a concepção mais aceita pela doutrina nacional e estrangeira.

No que tange à fundamentação legal, a legislação pátria, por via oblíqua, é que trata do poder empregatício, estabelecendo ou limitando prerrogativas no contexto intraempresarial. Godinho²⁷ exemplifica esta menção indireta pela legislação trabalhista da CLT, citando o art. 2º, *caput*, no qual o empregador dirige a prestação de serviços e também o art. 469, que trata do *jus variandi*, especificamente da transferência do local de trabalho.

Muito embora se considere que a titularidade do poder diretivo recaia preponderantemente sobre a figura do empregador, ou representantes seus, Godinho aponta para a tendência de o Direito do Trabalho criar mecanismos e processos de participação obreira na dinâmica do exercício do poder no contexto empregatício, como resultado da democratização da sociedade política e civil no país. Como exemplo, cita o texto constitucional do art. 7º, XI, que trata da participação dos empregados na gestão da empresa e do art. 11, que prevê eleição de representante dos empregados.

Sobre a natureza jurídica do poder diretivo, esse doutrinador de escol²⁸ leciona algumas correntes doutrinárias, a saber: direito potestativo, direito subjetivo, direito-função, *status* jurídico e poder-cidadania.

Além das concepções tradicionais acima elencadas, Godinho²⁹ destaca uma nova concepção, segundo a qual o poder empregatício tem natureza de relação jurídica contratual complexa, abrindo margem à participação individual e coletiva obreira no interior da relação de poder dentro das empresas. O referido doutrinador

²⁶ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 386.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 765-766.

²⁸ *Ibidem*, p. 766-772.

²⁹ *Ibidem*, p. 774-775.

percebeu que, no início, a relação de poder era mais simples e assimétrica, evoluindo, posteriormente, para a existência da vontade individual obreira ao lado da vontade coletiva obreira com avanço do processo de democratização da estrutura e dinâmica empresariais internas.

Assim, o poder intraempresarial não mais pertence ao empregador e ao empregado. É um poder específico à relação e ao contrato empregatício, e não a um único de seus sujeitos. Sendo um poder afeto à relação contratual de emprego, que não é de titularidade exclusiva de um dos sujeitos desse liame, que não se funda no direito de propriedade e nem tem natureza jurídica de direito potestativo ou subjetivo, não é conferido ao empregador exigir a fiscalização nos pertences pessoais do empregado, com vistas à manutenção da higidez patrimonial da empresa, sem que haja fundado e grave motivo para tanto, num determinado caso concreto.

Portanto, é importante impor limites ao poder fiscalizatório empresarial. E o próprio ordenamento jurídico brasileiro coloca em favor do obreiro mecanismos de proteção da sua intimidade.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu limites às condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Podem ser citados, exemplificadamente, um dos dois fundamentos da República, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, previstos no art. 1º, incisos III e IV, respectivamente. Já no art. 3º, incisos I e IV, têm-se os objetivos da nação, que é construir uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

De igual sorte, o *caput* do art. 5º contempla o princípio da igualdade entre as pessoas, sem distinção de qualquer natureza, assegurando, no inciso V, o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem que o indivíduo vier a sofrer. Nos incisos III e X, tem-se a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante e a inviolabilidade da

intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando também o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Por outro lado, no plano infraconstitucional, existe vedação legal às revistas íntimas em trabalhadoras, nos termos do inciso VI, art. 373-A, da CLT, hipótese aplicável também aos empregados do sexo masculino, pelo princípio da igualdade. Essa proibição foi reforçada pela Lei nº 13.271, de 15.4.2016, no seu art. 1º, estabelecendo o pagamento de multas aos infratores, com possibilidade de dobrar o valor em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal.

Diante do exposto acima, propõe-se a interpretação constitucional do texto normativo celetista, extraindo uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se a revista nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e inconstitucional.

No patamar civilizatório atual, é urgente e necessário adequar as normas infraconstitucionais, bem como as condutas dos particulares, ao reclame constitucional de respeito e tutela da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Entendemos que o conjunto normativo anteriormente destacado acaba se colocando como contraponto ao abuso do poder diretivo do empregador, no que tange à revista de pertences, garantindo-se a preservação da dignidade humana do trabalhador.

Em verdade, essa tensão existente entre o poder de fiscalização do empregador e o direito à intimidade do empregado é fruto da inobservância do sistema normativo de proteção da pessoa humana do trabalhador.

Não é demais repetir que a dignidade da pessoa humana deve nortear o intérprete do direito e toda a jurisprudência, sendo necessária uma releitura do Código Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho, harmonizada com a Constituição, que contém princípios de observância e aplicação obrigatória que abrangem as relações interindividuais privadas, inclusive as relações empregatícias.

2.7. RELAÇÕES DE CONSUMO.

Antes de analisarmos, em breves linhas, as relações de consumo, é importante passar, de forma também perfunctória, pelas noções gerais a respeito do tema direito do consumidor.

Inicialmente, esclareça-se que o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078/1990 de 11 de setembro de 1990, é um microsistema legislativo, significando que este único diploma legal alberga várias disciplinas jurídicas. E tal microsistema não é estanque, pois está intimamente conectado a todo o ordenamento jurídico e, especificamente, com a Constituição Federal de 1988.

Impõe-se destacar que o CDC é composto de normas de ordem pública e de interesse social, ou seja, abarca normas cogentes, que não podem ser renunciadas por disposição particular, estando o juiz autorizado a conhecê-las de ofício, sem necessidade de provocação das partes, sendo este, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse sentido, o CDC contém normas protetivas do consumidor, tais como as que visam à proteção do trabalhador, tendo em vista a condição de hipossuficiência de ambos no âmbito das relações jurídicas das quais são integrantes. Assim, a renúncia, antecipada ou não, aos direitos e garantias inseridas no CDC reputam-se como não escritas, sob pena de esvaziamento do conteúdo normativo dessas normas consumeristas.

Diante disso, a autonomia da vontade, nas relações privadas, vem sendo mitigada em razão da proteção aos fracos ou hipossuficientes, pois de nada adiantaria a existência de normas protetivas se essas pudessem ser afastadas pela vontade das partes. Tem-se, atualmente, uma nova compreensão da autonomia da vontade, composta por padrões mínimos de razoabilidade, que remetem à boa-fé objetiva, ao equilíbrio material entre as prestações e à vedação ao abuso de direito.

Diante do contexto do esvaziamento da proteção do trabalhador, por meio da indigesta “reforma trabalhista”, inserida pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, a doutrina de direito do consumidor nos deixa grande lição e talvez até uma direção hermenêutica. Isto porque, a doutrina consumerista considera o CDC como

uma “lei de função social”. Isto significa que o CDC, embora seja uma lei ordinária que concretiza, no plano da legislação infraconstitucional, os objetivos da Constituição Federal de 1988 (CF88), não poderia ser alterada por outra lei, ordinária ou até mesmo complementar, que tenha por objetivo reduzir o patamar mínimo de direitos consagrados por esse diploma legislativo, sob pena de padecer do vício de inconstitucionalidade.

De acordo com esse modo de pensar, percebe-se, com toda clareza, que ao consumidor foi dado destaque especial na CF88. Até mesmo o STJ reconheceu que “o mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo das fontes, e não somente por intermédio do CDC”.

Em síntese, a doutrina reconhece que na seara do direito do consumidor, vale o princípio da proibição ao retrocesso. E tal ensinamento deve ser apropriado por todo interprete e aplicador do direito da seara trabalhista, evitando-se os efeitos nefastos da referida inovação legislativa.

Conforme assegurado em itens pregressos, é pacífico o entendimento de que os princípios possuem força normativa. E o CDC é permeado de normas principiológicas, que veiculam valores e estabelecem fins a serem alcançados, possibilitando a adequação das normas às mudanças sociais, sem, necessariamente, operar alteração do texto legal. Tem-se um sistema aberto de princípios normativos, em que a lógica da ponderação ganha espaço, quando, apenas nos casos concretos e de acordo com suas especificidades, os princípios se expandem ou se retraem, uma vez que não existe hierarquia entre eles.

O CDC é incansável na proteção ao consumidor, tendo em vista a previsão expressa de utilização do diálogo das fontes, reconhecendo o STJ³⁰ tal característica, entendendo que “sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microssistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo”. Logo, aceita-se a multiplicidade de fontes legislativas, não existindo mais a proeminência

³⁰ STJ, REsp. 103.7759, Rel. Min. Nancy Andrigli, 3ª T, DJ 05/03/2010.

absoluta de uma delas, tampouco a inflexível e rígida separação entre direito público e privado.

O estudo do CDC aponta para efetividade de suas normas, deixando em segundo plano o formalismo, representando uma evolução daquilo que deve ser um Estado Social, com a relativização dos direitos privados por sua função social, pela vinculação ético-social destes direitos, e pela mitigação do formalismo do sistema do direito privado clássico do século XIX. Neste sentido adere o STJ³¹ entendendo que “O STJ pela relevância de sua missão constitucional não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar orientação pretoriana”.

Não devemos nos esquecer de que a razão de ser do CDC é tentar restaurar o equilíbrio na relação entre fornecedor e consumidor, face à vulnerabilidade deste. Tem-se, assim, a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, para garantir a igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo.

Nas relações de consumo, tem-se também, como regra principiológica, a reparação integral de todos os danos causados. A teoria da responsabilidade civil vem adotando esse princípio, colocando como ponto de partida a ideia da reparação integral à vítima do dano, fazendo ressalva quanto ao enriquecimento sem causa, seja do fornecedor, seja do consumidor (CC, art. 884).

A responsabilidade civil, portanto, incide sobre todos aqueles que causaram danos aos consumidores, por quaisquer vícios ou fatos relativos aos produtos ou serviços. Logo, se houver mais de um causador do dano, todos eles respondem solidariamente, estando a cadeia de responsabilidade estendida a todos quantos tomaram parte da atividade danosa, cabendo ao consumidor demandar contra quem ele quiser, para ser efetivamente ressarcido do dano sofrido.

Ainda no que tange ao tema de responsabilidade civil, no contexto das relações de consumo, em regra, ela é objetiva, independentemente de culpa, sendo

³¹ STJ, REsp. 103.774.98759, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T, DJ 04/06/1991.

o suficiente que a vítima prove o dano sofrido e o nexo causal, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

Importa por em relevo que, nas relações de consumo, é irrelevante a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual, prestigiando a reparação integral à vítima do dano. Embora perceba-se essa tendência unificadora dos regimes de responsabilidade civil, há exceção em relação aos juros de mora. Isto porque, na responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a partir da citação, incidindo a correção monetária a partir do arbitramento do valor da indenização. Já na responsabilidade extracontratual, os juros de mora fluem a partir do evento danoso, nos casos de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Sem tirar os olhos da proteção ao consumidor, o CDC, no art. 47, determina a interpretação mais favorável ao consumidor, contra a parte mais forte da relação, geralmente aquela que elaborou o contrato, na maioria deles de adesão. Haverá, portanto, nulidade das cláusulas contratuais que tentem atenuar a responsabilidade do fornecedor ou desvirtuar direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato.

Ainda abordando as normas principiológicas, o CDC adotou a boa-fé objetiva, que pode ser definida como o dever, dentro de uma relação contratual, de agir com lealdade e cooperação, abstendo-se a parte de condutas que possam esvaziar as legítimas expectativas da outra. Da boa-fé decorrem múltiplos deveres anexos de conduta às partes, mesmo sem previsão legal ou contratual, configurando-se como cláusula geral de abertura, permitindo ao intérprete analisar as cláusulas ou condições de contratos consumeristas, para, assim, conferir validade a tais negócios jurídicos.

Sobre o acesso à justiça, o CDC busca dar efetividade ao processo, proporcionando ao consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, nos termos no art. 6º, VIII e art. 83.

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

“Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

Exemplificadamente, dois dos instrumentos de facilitação de defesa do consumidor são a possibilidade de o mesmo ajuizar ação em seu domicílio e a inversão do ônus da prova, especialmente quando da sua situação de hipossuficiência ou da verossimilhança de sua alegação.

Atualmente, a jurisprudência vem aceitando a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública e ação coletiva na defesa de direitos difusos e também individuais homogêneos dos consumidores, inclusive os disponíveis, quando constatada a relevância social objetiva do bem jurídico tutelado.

Adentrando ao tema relações de consumo, tal relação é composta sempre por dois sujeitos, quais sejam, o fornecedor, de um lado, e o consumidor, do outro, tendo como objeto produtos ou serviços. E para entender adequadamente a relação de consumo, é fundamental saber identificar as partes que compõem essa relação.

O conceito legal de consumidor é mais estrito, limitado ao indivíduo que adquire produtos ou serviços como destinatário final, não estando incluído quem adquire o produto como etapa na cadeia produtiva. Já o conceito de fornecedor é, propositadamente, amplo, de modo a incluir qualquer pessoa, natural ou jurídica, e

até mesmo entes despersonalizados, devendo existir habitualidade no desempenho de sua atividade.

Relativamente à figura do consumidor, embora a lei exija que a fruição do produto ou serviço não se dê para fins profissionais, a jurisprudência vem flexibilizando tal restrição, quando houver clara situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do indivíduo. Para o STJ³², “saber se o destinatário final de um produto ou serviço se enquadra no conceito de consumidor é compreender, além da sua destinação, se a relação jurídica estabelecida é marcada pela vulnerabilidade da pessoa física ou jurídica que adquire ou contrata produto ou serviço diante do seu fornecedor”. A esta tendência jurisprudencial tem se atribuído o nome de “teoria finalista mitigada” ou “teoria finalista aprofundada”.

Nesse diapasão, pessoa jurídica também pode ser enquadrada como consumidora, desde que provada sua situação de vulnerabilidade, apurada casuisticamente, nas instâncias ordinárias e não mais no STJ. De fato, o STJ tem abrandado a teoria finalista, considerando a pessoa jurídica como consumidora, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, mas quando se apresenta em situação de vulnerabilidade ou submetida à prática abusiva (Resp 567.192, Rel. Min. Raul Araújo, DJ 29/10/2014).

Ainda no tocante ao sistema protetivo inerente ao Código de Defesa do Consumidor, esse traz previsão da figura do consumidor por equiparação, reputando por consumidoras as pessoas que, a princípio, não se enquadrariam na definição legal de consumidoras (art. 2º do CDC).

A primeira hipótese de consumidor por equiparação está prevista no CDC, art. 2º, parágrafo único: “Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Assim, todos que intervenham, ainda que de modo indeterminado, nas relações de consumo, são equiparados a consumidores, recebendo a proteção do CDC. O próprio STJ não faz distinção entre o consumidor que efetua a compra e aquele que apenas vai ao local sem nada despende (REsp 437.649, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., DJ 24/02/2003).

³² REsp 509.304, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, 3ª T., DJ 23/02/2013.

A segunda modalidade de consumidor por equiparação consta do art. 17 do CDC, que aborda a questão da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço (acidente de consumo), *in verbis*: “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

Assim, o STJ entende que:

Em consonância com o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vêm a sofrer as consequências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança (REsp 181.580, Rel. Min. Castro Filho, 3ª T., DJ 22/03/04).

A terceira previsão de consumidor por equiparação se encontra no art. 29 do CDC, que reza: “Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Tal previsão legal se presta a coibir o exercício abusivo do poder econômico, podendo qualquer pessoa ser amparado pelo sistema protetivo do CDC quando exposta à publicidade abusiva, mesmo sem ter adquirido o produto ou serviço.

Diante desse breve estudo sobre os princípios e finalidades do Código de Defesa do Consumidor, assim, como da relação de consumo, fica claro que o legislador infraconstitucional atuou de forma impecável na proteção do consumidor, presumindo a sua vulnerabilidade, buscando, em todo texto normativo, a reparação de todos os que vierem a sofrer danos, oriundos ou não de relação de consumo.

A ampliação, pela norma, das pessoas como consumidores por equiparação, possibilitando o ressarcimento do dano injusto sofrido, as normas principiológicas eleitas, o sistema processual de defesa e acesso à justiça, é inestimável contributo para a construção da cidadania.

Diante do contexto da “reforma trabalhista”, é necessário que o intérprete e o aplicador do direito observem as balizas que instruem o sistema de proteção do consumidor, observando as garantias constitucionais, efetivando os direitos sociais e, principalmente, aplicando a lei de modo a observar o princípio da vedação ao retrocesso, contido no caput do art. 7º da Constituição Federal.

Somente uma leitura e interpretação conforme à Constituição será possível manter íntegra proteção ao trabalhador, sujeito claramente mais fraco no contexto da relação jurídica de emprego, preservando, portanto, a dignidade da pessoa humana, de superior valor axiológico dentro do ordenamento jurídico nacional.

3. VEDAÇÃO À VISTORIA VISUAL NOS PERTENCES DOS EMPREGADOS E DOS CONSUMIDORES.

Defendemos a vedação à vistoria visual nos pertences do empregado, no início, durante e no final da jornada de trabalho, por entender que itens pessoais como as bolsas, as mochilas, as sacolas, as carteiras, os armários e demais objetos particulares, integram a sua intimidade. Por esse mesmo fundamento, defendemos a inviolabilidade dos pertences dos consumidores ao saírem dos estabelecimentos comerciais.

No campo das relações privadas, entendemos que o empresário pode, no uso do poder de fiscalização, atuar de modo a manter a sua higidez patrimonial, afinal de contas não se deseja a inviabilização da atividade econômica, tendo em vista que a livre iniciativa também se constitui como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Entretanto, adotamos a posição no sentido de que há meios e instrumentos de fiscalização que não invadem a esfera da intimidade do empregado e do consumidor, garantindo, assim, o direito fundamental de ambas as partes da relação contratual.

Tendo em vista que existem meios tecnológicos e administrativos que conseguem preservar a incolumidade patrimonial da empresa, se for adotado o procedimento de revista, é de se concluir pela ilegalidade desta conduta, ensejando ao ofensor a responsabilidade por danos morais.

Em verdade, a prática da revista de pertences é ato que viola os preceitos constitucionais, conforme será explanado, de forma pormenorizada, nos itens adiante.

3.1. PERTENCES INTEGRAM A INTIMIDADE DO EMPREGADO E CONSUMIDOR.

O presente trabalho parte da premissa de que os itens pessoais, tais como as bolsas, mochilas, sacolas, carteiras, armários e demais objetos particulares integram a intimidade da pessoa humana, seja ela consumidora ou empregada.

E intimidade, de acordo com doutrina constitucionalista, pode ser conceituada como a vida secreta do indivíduo, na qual ninguém pode interferir, não podendo ser revelada à sua família, aos seus amigos e aos colegas de trabalho. O direito à intimidade abrange, portanto, a proteção das coisas íntimas e privadas, tais como o domicílio, a correspondência e demais objetos pessoais, a exemplo das bolsas, mochilas e sacolas de uma pessoa.

Nesse sentido, percebe-se que a intimidade da pessoa não está restrita ao seu corpo físico, mas a tudo aquilo que se relacione com os aspectos mais íntimos e secretos de sua vida, de sua existência, de sua consciência, de suas escolhas e crenças, que não interessam às outras pessoas. A intimidade, portanto, estende-se aos objetos pessoais, como as mochilas, sacolas, bolsas, armários, carteiras e papéis do indivíduo.

Defendemos que essa esfera de intimidade deve ser protegida pelo ordenamento jurídico pátrio nas relações privadas, tanto aos consumidores quanto aos empregados, não existindo justificativa para tratamento desigual entre estes indivíduos, os quais são considerados vulneráveis nas relações de fato existentes.

3.1.1. Tratamento jurídico desigual entre consumidor e empregado

Conforme assegurado em linhas anteriores, os pertences pessoais integram a intimidade da pessoa humana, definindo a doutrina constitucional a intimidade como a vida secreta do indivíduo, na qual ninguém pode interferir, não podendo ser revelada à sua família, aos seus amigos e aos colegas de trabalho. O direito à intimidade alberga, portanto, a proteção das coisas íntimas e privadas, tais como o domicílio, a correspondência e demais objetos pessoais, a exemplo das bolsas, mochilas e sacolas de uma pessoa.

Dentro das bolsas, mochilas, sacolas, armários e carteiras podem ser encontrados itens que somente digam respeito à pessoa, e que ela não queira revelar a ninguém. Exemplificadamente, podem ser encontrados remédios para doenças graves, como HIV, epilepsia, hanseníase, ou até mesmo peças íntimas, absorventes, contraceptivos, fotos, bilhetes, presentes, ou seja, tudo aquilo que evidencie aspectos da personalidade e da intimidade do indivíduo que ele não deseje revelar a ninguém.

A doutrinadora de escol, Alice Monteiro de Barros³³, tece brilhante trabalho sobre AIDS no ambiente do trabalho, citando a Recomendação nº 200 sobre HIV e AIDS, de 2010, da Organização Internacional do Trabalho, da qual pode ser destacado importante princípio, o da proteção à privacidade. Senão vejamos, *in verbis*:

“VIII. Os trabalhadores, suas famílias e seus dependentes devem gozar de proteção da sua privacidade, incluindo a confidencialidade relacionada ao HIV e à AIDS, em particular no que diz respeito ao seu próprio estado sorológico para o HIV”. (grifos nossos)

De igual forma, é digno de destaque o item IX, segundo o qual “Nenhum trabalhador deve ser obrigado a submeter-se ao exame de HIV ou revelar seu estado sorológico para HIV”.

³³ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 768-773.

À sociedade, percebe-se que a soropositividade é um dado confidencial, circunscrito à esfera íntima do empregado, tendo em vista as implicações sociais que a sua divulgação acarretaria. Neste sentido, faz-se necessária a proibição à fiscalização nos pertences do empregado, pois, caso contrário, quando este fosse obrigado a exibí-los ao empregador, ou aos prepostos da empresa, seria plenamente possível que estes tomassem conhecimento da condição de soropositividade do revistado ante a presença dos frascos de coquetel anti-HIV.

Não há outra maneira de se resguardar a intimidade dos empregados, especialmente a condição de soropositividade, na hipótese acima ventilada, a não ser proibindo a realização das revistas nos seus pertences, uma vez que o direito de resistência do obreiro encontra-se mitigada diante de sua condição de subordinação ao patrão na relação empregatícia.

Portanto, a confidencialidade do estado sorológico para a referida doença, e também outras doenças, síndromes ou patologias que provoquem preconceito ou estigma, somente pode ser preservada com a vedação à vistoria visual nos pertences dos empregados. Seria contraproducente o empregado se recusar a passar pela fiscalização nos seus pertences sob alegação de proteção da intimidade de doença que causa estigma e preconceito perante a sociedade, pois já estaria, de forma direta e objetiva, entregando o seu segredo a quem não diz respeito.

Nesse sentido, percebe-se que a intimidade da pessoa não está restrita ao seu corpo físico, mas a tudo aquilo que se relacione com os aspectos mais íntimos e secretos de sua vida, de sua existência, de sua consciência, de suas escolhas e crenças, que não interessam às outras pessoas. A intimidade, portanto, estende-se aos objetos pessoais, como as mochilas, sacolas, bolsas, armários, carteiras e papéis do indivíduo.

Partindo dessa ordem de ideias, tem-se como íntima revista a inspeção no corpo e nos objetos pessoais do empregado, realizada pelo empregador ou representante seu, com a finalidade de verificar se houve subtração de bens de propriedade da empresa, para tentar resguardar o seu patrimônio.

E tal concepção é tranquilamente aceita na seara do direito civil, tanto que há decisões judiciais que consideram violação à intimidade, com consequente violação à dignidade da pessoa humana, quando o consumidor é obrigado a passar pelo procedimento de revista em lojas, quando soa o alarme de segurança de forma equivocada. Neste sentido, destacamos decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), exarada no Recurso Especial Nº 710876/RJ (2004/0178432-4), publicada em 01/02/2006³⁴:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DISPARO DE ALARME ANTI-FURTO NA SAÍDA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NEGLIGÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DA LOJA EM RETIRAR O DISPOSITIVO DE SEGURANÇA DA MERCADORIA ADQUIRIDA PELA CONSUMIDORA. DANO MORAL CARACTERIZADO. 1. **O soar falso do alarme magnetizado na saída da loja, a indicar o furto de mercadorias do estabelecimento comercial, causa constrangimento ao consumidor, vítima da atenção pública e forçado a mostrar os seus pertences para comprovar o equívoco. Dano moral que deve ser indenizado.** Precedentes da Quarta Turma. 2. Recurso conhecido e provido. (grifos nossos).

Pela simples leitura da ementa, percebe-se, de forma imediata, que o STJ entendeu como constrangedora a conduta de o consumidor mostrar os seus pertences ao funcionário da loja, quando soou falsamente o alarme de segurança, condenando à empresa ao pagamento da indenização por danos morais.

Essa Superior Corte imputa à pessoa jurídica a conduta negligente quando seus prepostos não retiram a proteção do produto adquirido e devidamente adimplido pelos consumidores, ocasionando a ativação do sistema de segurança. Entende que a abordagem feita pelos seguranças gera inequívoco constrangimento, pois os vistoriados precisam dar explicações e mostrar seus pertences para evidenciar a licitude das compras. E a circunstância de o fato ser presenciado por outros clientes, que estejam no estabelecimento, acaba por ampliar a extensão dos prejuízos imateriais sofridos pelos consumidores.

³⁴STJ.<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=alarme+falso+consumidor+dano+moral&&b=A COR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em 01/08/2017.

De forma mediata, é possível inferir que o STJ entendeu que o consumidor, inocente do crime de furto, tem violada a sua intimidade e dignidade quando é obrigado a passar pela revista em seus pertences pessoais, em flagrante afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência, à intimidade e à dignidade humana.

Se, por um lado, o soar de alarme, mesmo que falso, demonstra, em tese, a potencial conduta de furto de mercadorias de um estabelecimento comercial, por outro, a revista que se pratica nos pertences do consumidor não goza da proteção jurídica pelo ordenamento, considerando-a ilegal, ilegítima e inconstitucional.

Diante de tal situação que, em tese, permitiria a revista nos pertences do consumidor, não é albergada pelo STJ, imagina-se que não deveria ser conferido o caráter de licitude à revista nos pertences do empregado, sem motivo fundado, sem qualquer indício de cometimento de crime de subtração, todos os dias, de forma habitual, por um mero capricho do empregador.

É incompreensível que tratamento diferenciado possa ser dado a uma pessoa somente por se colocar na posição jurídica de empregado. A dignidade é qualidade intrínseca de qualquer pessoa física, não existindo justificativa razoável para considerar que o empregado seja tratado de maneira diferente – permitindo-se a devassa em seus objetos pessoais –, enquanto que o consumidor tem a sua intimidade preservada.

Ambos os indivíduos, empregado e consumidor, colaboram diretamente para o sucesso da atividade empresarial. Um adquirindo bens e serviços e outro disponibilizado sua força de trabalho, gerando lucros para o empreendedor da atividade econômica. Logo, não deve ser objeto de menoscabo o trabalho realizado pelo empregado e muito menos a sua intimidade e dignidade no âmbito das relações de emprego.

Tratamento diferenciado a uma mesma pessoa que esteja em posições jurídicas diversas nos levaria a uma conclusão absurda. Isto porque, um empregado, ao final da jornada de trabalho, que resolvesse fazer compras no estabelecimento,

na qualidade de consumidor, não teria suas sacolas de compras revistadas, mas teria a sua bolsa ou mochila, usada no trabalho, vistoriada pelos prepostos do empregador, na qualidade de empregado dentro desse mesmo estabelecimento comercial.

É lógico que o tratamento dispensado a uma pessoa deve ser o mesmo, seja na qualidade de consumidor, seja na qualidade de empregado, tendo em vista o caráter íntimo que os seus pertences anuncia e tendo em vista o respeito à qualidade de ser humano. Não há gradação de dignidade na situação hipotética aventada.

Assim, concluímos pelo caráter de intimidade que os pertences pessoais do empregado encarta, não devendo os mesmos ser objetos de investigação e fiscalização por parte do empregador ou seus prepostos, sem grave e fundado motivo para tanto, sob pena de responsabilização por danos morais em eventual ação de indenização.

3.2. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À DIGNIDADE NAS REVISTAS

Como visto, o combate ao procedimento da vistoria visual nos pertences pessoais do empregado, como bolsas, mochilas, sacolas, carteiras, armários e demais objetos particulares, antes, durante e após a jornada de trabalho, repousa na premissa de que estes itens integram a intimidade da pessoa humana.

Assim como reputa-se violada a intimidade do consumidor, com conseqüente violação à dignidade da pessoa humana, quando ele se vê obrigado a passar pelo procedimento de revista em lojas, quando soa o alarme de segurança de forma equivocada, anseia-se por idêntica proteção jurídica, de fato, ao empregado que é revistado diariamente no ambiente de trabalho de forma injustificada.

Isso porque, sendo integrantes da referida intimidade, tais pertences estariam sob a proteção do direito à intimidade, que é o direito que cada indivíduo tem de preservar os aspectos mais recônditos de sua existência, dos seus

pensamentos, dos seus gostos, das suas preferências, os quais não interessam a qualquer pessoa, seja sua família, amigos ou colegas de trabalho.

Numa análise mais detida, o direito à intimidade integra a concepção de dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República e ao mesmo tempo princípio constitucional, cujo valor axiológico tem maior peso dentro do ordenamento jurídico.

Seguindo essa ordem de ideias, pela conclusão do caráter de intimidade que os pertences pessoais do empregado têm e diante da necessidade imperiosa de preservação da dignidade da pessoa humana desse indivíduo, não podem os mesmos ser devassados pelo poder de fiscalização do empregador ou seus prepostos, sem fundada suspeita de subtração de bens da empresa, sob pena de indenização por danos morais.

3.2.1. Inconstitucionalidade da vistoria visual nos pertences

Reputamos inconstitucional a prática da vistoria visual nos pertences do empregado e do consumidor, tendo em vista que essa conduta viola diversos princípios constitucionais, a seguir delineados.

Há violação ao art. 1º, inciso III, da CF/88, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, a qual foi elevada axiologicamente ao ápice do ordenamento jurídico, inspirando toda a atuação do legislador e dos aplicadores do direito.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

De igual sorte, há violação ao direito à intimidade, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Assim reza o texto normativo:

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;

A referida vistoria também afronta as normas que promovem a proteção do consumidor, como a constante no art. 5º, XXXII, no art. 170, V, e no art. 48 das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

ADCT, Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Pelo fato de o procedimento de revistas ser praticado para tentar resguardar o patrimônio do empregador ou do fornecedor de produto ou serviço, sem motivo fundado para tanto, ou seja, sem séria suspeita de que o empregado ou o consumidor, a serem fiscalizados em seus pertences, tenham subtraído itens da empresa, fere-se de morte o princípio da presunção de não culpabilidade, previsto também do art. 5º, inciso da CF/88, nos seguintes termos:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Defendemos a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência no âmbito das relações privadas, como nas de trabalho e de consumo, diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, os quais são oponíveis ao Estado, mas também aos particulares, visando coibir abusos desses.

Tem-se ainda violado o princípio da igualdade, previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Cidadã, pois a prerrogativa concedida ao empregador para

fiscalizar os pertences do empregado não foi conferida nenhum outro particular ofendendo a dignidade e intimidade desse obreiro simplesmente pelo fato de se encontrar subordinado ao empregador.

Reputamos que, de certa forma, há usurpação do poder de polícia conferido exclusivamente ao Estado quando se aceita como válida e lícita a revista nos pertences do empregado ou consumidor, pelo empregador ou fornecedor de produtos ou serviços, existindo o exercício de “polícia privada”. De fato, há violação ao texto normativo do art. 144 da Constituição Federal.

Finalmente, entende-se que a fiscalização nos objetos pessoais dos empregados e consumidores viola a proporcionalidade, princípio constitucional implícito, por não ser um meio adequado à proteção patrimonial empresária, por constituir medida invasiva à intimidade dos mesmos e pela superioridade axiológica da dignidade da pessoa humana no ordenamento, a qual deve ser preservada, não se sacrificando esse princípio.

Nos termos expostos nos itens pregressos, a dignidade da pessoa humana foi colocada no ápice da pirâmide da axiologia jurídica, dela emanando todos os demais direitos. Pela observação deste fundamento, deve ser conferido ao ser humano tratamento digno, respeitoso, preservando todos os aspectos inerentes aos direitos fundamentais, já consagrados no texto constitucional, e aos direitos da personalidade, inclusive nas relações privadas, a qual se inclui a relação de trabalho, como gênero, e a relação de consumo.

Não há como preservar a dignidade da pessoa do empregado quando este se vê obrigado a, diária e rotineiramente, passar pelo procedimento de revistas nos seus objetos e pertences pessoais, afrontando-se diretamente o direito de não violação da sua intimidade.

Conforme sustentado anteriormente, a intimidade do empregado não se restringe ao seu corpo, estendendo-se aos seus objetos, que devem ser resguardados de toda e qualquer conduta invasiva por parte do empregador, sem motivo fundado e sério de cometimento de crime de furto.

Nesse passo, o empregador que, sob alegação de proteção de seu patrimônio, rotineira e habitualmente, obriga seus funcionários a mostrarem seus pertences no procedimento de fiscalização, não está agindo conforme a lei, já que existem mecanismos tecnológicos e administrativos mais eficazes, que não violam a intimidade dos seus colaboradores.

O que se percebe na tese de defesa do patrimônio empresarial é que a vistoria de pertences é uma conduta aliada a outros mecanismos de controle, como o monitoramento por câmeras de vigilância e colocação de tarjas magnéticas, que são, de fato, eficazes para a tarefa a que se dispõem.

Observa-se que a revista de pertences é uma forma de controle desnecessária, uma vez que existem outras formas de resguardar a higidez patrimonial do empregador. Resta revelado, portanto, que esta conduta é realizada por mero capricho do dono da atividade empresarial, em flagrante menoscabo à figura do empregado.

Como assegurado em linhas anteriores, o sistema de proteção do consumidor tem se mostrado mais eficaz do que as normas trabalhistas, pois se considera violada a intimidade e a dignidade da pessoa humana, quando o consumidor é obrigado a passar pelo procedimento de revista em lojas, quando soa o alarme de segurança de forma equivocada. Isto porque, o STJ vem entendendo que o consumidor, inocente do crime de furto, tem violada a sua intimidade e dignidade quando é obrigado a passar pela revista em seus pertences pessoais, em flagrante afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência, à intimidade e à dignidade humana.

Se, diante do soar de alarme, mesmo que falso, demonstra, em tese, a potencial conduta de furto de mercadorias de um estabelecimento comercial, por outro, a revista que se pratica nos pertences do consumidor não goza da proteção jurídica pelo ordenamento, considerando-a ilegal, ilegítima e inconstitucional. Assim, diante de tal situação que, em tese, permitiria a revista nos pertences do consumidor, não é albergada pelo STJ, imagina-se que não deveria ser conferido o caráter de licitude à revista nos pertences do empregado, sem motivo fundado, sem

qualquer indício de cometimento de crime de subtração, todos os dias, de forma habitual, por um mero capricho do empregador.

É incompreensível que tratamento diferenciado possa ser dado a uma pessoa somente por se colocar na posição jurídica de empregado. A dignidade é qualidade intrínseca de qualquer pessoa física, não existindo justificativa razoável para considerar que o empregado seja tratado de maneira diferente, enquanto que o consumidor tem a sua intimidade preservada.

Tanto o empregado quanto consumidor colaboram diretamente para o sucesso da atividade empresarial, adquirindo bens e serviços e disponibilizando sua força de trabalho, respectivamente, gerando lucros para o empreendedor da atividade econômica. Logo, não deve ser objeto de menoscabo o trabalho realizado pelo empregado e muito menos a sua intimidade e dignidade no âmbito das relações de emprego.

O tratamento jurídico dispensado a uma pessoa deve ser o mesmo, seja na qualidade de consumidor, seja na qualidade de empregado, tendo em vista o caráter íntimo que os seus pertences revela e tendo em vista o respeito à qualidade de ser humano. Não há gradação de dignidade na situação hipotética aventada.

Assim, concluímos pelo caráter de intimidade que os pertences pessoais do empregado encarta, não devendo os mesmos ser objetos de investigação e fiscalização por parte do empregador ou seus prepostos, sem grave e fundado motivo para tanto, sob pena de responsabilização por danos morais em eventual ação de indenização.

É importante lembrar que a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu princípios e regras que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agredam a liberdade e dignidade da pessoa humana do trabalhador.

No plano infraconstitucional, existe vedação legal à prática de revistas íntimas em trabalhadoras, conforme norma contida no inciso VI, art. 373-A, da Lei nº 9.799, de 26.5.1999, norma extensiva aos empregados do sexo masculino, pela aplicação do princípio da igualdade.

A proibição de revistas íntimas em mulheres foi novamente enfatizada na Lei nº 13.271, de 15.4.2016, no seu art. 1º, estabelecendo o pagamento de multas aos infratores no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), revertidos aos órgãos de proteção dos direitos da mulher (art. 2º, inciso I), com possibilidade de ter valor dobrado em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal (art. 2º, inciso II). Aos pertences do empregado, por integrarem a noção de intimidade, deveria ser dado tratamento igualitário, coibindo-se a fiscalização por parte do empregador.

Somente com a preservação da intimidade e dignidade do empregado, extensiva aos seus pertences, é que poderemos conceber a efetividade dos direitos fundamentais, previstos na Constituição Cidadã, elevando o patamar civilizatório do nosso país.

3.2.2 Eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais

Originalmente, os direitos fundamentais surgiram como direitos de defesa do indivíduo contra os abusos do poder absolutista do monarca, sendo denominados, assim, de liberdades públicas. No entanto, com a crescente complexidade das relações sociais, percebeu-se que essa proteção era insuficiente, necessitando-se de ampliação dos direitos fundamentais, impondo limites também aos particulares, a exemplo das relações trabalhistas e das relações de consumo.

Nesse contexto, passou-se a defender a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também conhecida por eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, que é a incidência e aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre os particulares.

Nos estudos do direito constitucional existem três teorias explicativas da aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, a saber: a teoria negativa, a teoria da eficácia indireta e a teoria da eficácia direta.

De origem norte-americana, a teoria negativa ou doutrina do *state action* entende pela inaplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas,

partindo da premissa de que tais direitos não ingressaram na seara do direito privado como direitos subjetivos. Assim, os direitos fundamentais somente são oponíveis ao estado e, excepcionalmente, aos particulares apenas quando estes estiverem atuando no exercício de funções públicas (teoria da função pública), em respeito à autonomia da vontade nas relações contratuais.

Consagrada na Alemanha, a teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais defende que cabe ao legislador infraconstitucional a tarefa de mediar a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, por meio de regulação compatível com os valores constitucionais.

Finalmente, pela teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais, além regularem as relações entre particulares e o Estado, são plenamente aplicáveis às relações privadas, independentemente de intermediação legislativa. É teoria majoritária na Espanha, Itália e Portugal, e que vem ganhando espaço e adesão tanto na doutrina brasileira, quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal³⁵.

A par da existência das teorias explicativas supramencionadas, em verdade, a própria Constituição Federal preconiza a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, nos termos do art. 5º, §1º, sem colocar o Poder Público como destinatário único dessas normas, motivo pelo qual é inegável a teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, dentre elas as relações trabalhistas e as consumeristas.

Por outro lado, é impossível negar a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, tendo em vista o novo paradigma constitucional de tutela da dignidade da pessoa humana, elevado à categoria de fundamento da República (art. 1º, inciso III, da CF/88) e princípio orientador de todo ordenamento jurídico.

Além da previsão constitucional contida no art. 1º, inciso III, e no §1º do art. 5º, a positivação dos direitos da personalidade, mediante a regulamentação pelo

³⁵ STF, RE 201819/RJ, Min. Rel. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 11/10/2005, DJ de 27/10/2006, p. 64.

Código Civil de 2002, acabou por concretizar a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Tendo em vista a crescente tendência de valorização da pessoa humana e de despatrimonialização do direito civil, as normas constantes nos artigos 11 a 21 do Código Civil são consideradas de ordem pública e interesse social, não podendo ser afastadas por força de contrato ou outro negócio jurídico, especialmente pelo contrato de emprego.

No mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) contém normas protetivas do consumidor, assim como as que visam à proteção do trabalhador, tendo em vista a condição de vulnerabilidade de ambos no âmbito das relações jurídicas das quais são integrantes. Assim, entende-se que a renúncia, antecipada ou não, aos direitos e garantias inseridas no CDC reputam-se como não escritas, sob pena de esvaziamento do conteúdo normativo dessas normas consumeristas.

Portanto, a autonomia da vontade vem sendo mitigada em razão da proteção aos fracos ou hipossuficientes, pois de nada adiantaria a existência de normas protetivas se essas pudessem ser afastadas pela vontade das partes. Tem-se, atualmente, uma nova compreensão da autonomia da vontade, composta por padrões mínimos de razoabilidade, que remetem à boa-fé objetiva, ao equilíbrio material entre as prestações e à vedação ao abuso de direito.

Nesse passo, não deve ser permitido ao empregador invadir a esfera da intimidade e dignidade dos empregados, para averiguação de cometimento de crime de furto dentro da empresa, sem motivo fundado e grave para tanto, por meio da revista corporal e nos pertences dos mesmos.

Ainda no plano infraconstitucional, no âmbito da CLT, existe vedação legal às revistas íntimas em trabalhadores, motivo pelo qual se propõe uma interpretação constitucional desses textos normativos celetistas, extraindo uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se também a vistoria nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e inconstitucional.

Diante do exposto, não é difícil concluir que a dignidade da pessoa humana deve nortear o intérprete do direito, o legislador e toda a jurisprudência, sendo necessária uma releitura do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da Consolidação das Leis do Trabalho, harmonizada com a Constituição, que contém princípios de observância e aplicação obrigatória que abrangem as relações interindividuais privadas, inclusive as relações empregatícias.

A proibição à revista nos pertences do empregado reclama a aplicação direta do direito fundamental à intimidade no âmbito da relação privada de emprego - eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais – dando máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador, elevando o nosso ordenamento jurídico ao patamar civilizatório de respeito e integral tutela do ser humano.

Assim, não é viável sustentar que somente o Estado estaria vinculado à observância dos direitos fundamentais, diante do estágio civilizatório atual, que reclama a participação dos particulares para a plena promoção da dignidade da pessoa humana.

3.2.3 Técnica de Ponderação de Interesses e o Princípio da Proporcionalidade

Muito embora a doutrina e a jurisprudência pátrias venham aceitando a aplicação direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, é forçoso reconhecer que tal tarefa não é tão simples. Isto porque, as partes componentes da relação de emprego, empregado e empregador, são titulares de direitos fundamentais. Da mesma sorte, fornecedor e consumidor também tem direitos fundamentais assegurados nas normas constitucionais.

Portanto, a solução do conflito existente entre o direito à intimidade do empregado e a livre iniciativa do empregador, que se desdobra no aspecto do poder diretivo e de fiscalização, deve ser buscada pela técnica de ponderação de interesses, e mediante análise de juízo de proporcionalidade.

Esclareça-se, inicialmente, que essa técnica de ponderação de interesses somente pode ser aplicada no caso de conflito entre princípios

constitucionais, tendo em vista que a colisão entre regras é resolvida no âmbito de validade entre as mesmas. Sendo assim, muito embora ambas sejam espécies do gênero norma jurídica, na hipótese de conflito entre regras, a solução implica a perda de validade de uma delas em favor da outra. Ocorrendo conflito entre princípios, um deles prevalecerá no caso concreto, sem invalidação do outro.

No plano das relações de consumo, percebe-se que Código de Defesa do Consumidor é permeado de normas principiológicas, que veiculam valores e estabelecem fins a serem alcançados, possibilitando a adequação das normas às mudanças sociais, sem, necessariamente, operar alteração do texto legal. Tem-se um sistema aberto de princípios normativos, em que a lógica da ponderação ganha espaço, quando, apenas nos casos concretos e de acordo com suas especificidades, os princípios se expandem ou se retraem, uma vez que não existe hierarquia entre eles.

Percebe-se que princípios são caracterizados pela relatividade, tendo em vista que eles não são aplicados de forma absoluta, passando a conciliação entre eles pela invocação ao princípio da proporcionalidade.

A necessidade de solucionar o conflito entre normas, sejam elas regras, sejam elas princípios, decorre da unidade do ordenamento jurídico, devendo ocorrer à luz das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, por meio da ponderação, sopesamento ou balanceamento desses princípios.

Desse procedimento de ponderação, extrai-se uma regra específica que define as condições sobre as quais determinado princípio terá preferência sobre outro. Ressalte-se que inexistente hierarquia entre normas constitucionais, motivo pelo qual a solução à antinomia jurídica é feita dada uma situação concreta, definindo-se o peso relativo de cada princípio e a intensidade da precedência de um sobre outro.

Por outro lado, a regra extraída desse procedimento de ponderação pode ser utilizada como precedente para casos futuros e semelhantes, que envolvam os mesmos elementos fáticos e jurídicos, conferindo certa margem de segurança jurídica aos indivíduos.

No que tange à proporcionalidade, ela é composta pelo princípio da adequação, pelo princípio da necessidade e pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito, os quais devem ser analisados cumulativamente quando da

verificação da constitucionalidade das intervenções do poder público e dos particulares.

Pelo princípio da adequação ou utilidade, devem ser utilizados meios legítimos para se atingirem fins igualmente legítimos. Nesse passo, a restrição a direitos fundamentais deve ser legítima e capaz de alcançar fins também legítimos. Já o princípio da necessidade ou exigibilidade pressupõe que a medida é exigível, não existindo outra que não sacrifique os direitos fundamentais ou os sacrifique em menor grau. Segundo o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, para se alcançar o fim pretendido pela norma, deve ser empregado o melhor meio possível, sob o prisma jurídico.

Em verdade, o princípio da proporcionalidade tem sua base na justiça, visando à conciliação de bens jurídicos protegidos pela Constituição, aferindo a legitimidade das restrições aos direitos fundamentais, condicionando a atividade do legislador e servindo de regra de interpretação de todo o ordenamento jurídico.

No âmbito das relações empregatícias, o princípio da proporcionalidade atua como critério limitativo dos poderes diretivo, disciplinar e fiscalizatório do empregador. Deve ser invocado, por exemplo, quando houver colisão entre a liberdade individual do empregado e a saúde pública ou a segurança nacional, solucionando-a. De igual sorte, deve ser utilizado para conciliar o direito à intimidade do empregado com o direito à propriedade.

Já no que tange às relações de consumo, o princípio da proporcionalidade impõe limites ao poder econômico do fornecedor de produtos ou serviços, vedando que este adote práticas abusivas ou imponha cláusulas contratuais em desconformidade com as normas do CDC.

É tão segura tal assertiva que, com a previsão legal do consumidor por equiparação (*bystanders*), é possível firmar a existência do consumidor, para fins de sua proteção pelo CDC, sem que o mesmo tenha celebrado qualquer contrato de consumo e até mesmo sem ter se utilizado do produto ou serviço. São consideradas, portanto, consumidoras todas as vítimas de acidente de consumo ou da indevida vistoria nos seus pertences, mesmo que elas não tenham firmado qualquer negócio jurídico com a empresa fornecedora.

Relativamente ao procedimento da vistoria visual nos pertences dos empregados, esse não passa pelo crivo da proporcionalidade pelas seguintes razões.

A revista nos pertences dos empregados, no início, durante e no final da jornada de trabalho, viola a intimidade do obreiro não sendo capaz de fomentar a proteção do patrimônio do empregador. Isto porque, não se pode atribuir as eventuais perdas materiais exclusivamente aos colaboradores da empresa, tendo em vista que podem ocorrer danos ou avarias durante o transporte das mercadorias, por exemplo.

Considerar que toda e qualquer perda patrimonial da empresa decorra de ato exclusivamente do empregado viola os princípios da boa-fé e da presunção de inocência, pois, conforme dito em linhas pregressas, o ordenamento jurídico não confere licitude ao procedimento de revista nos pertences do consumidor, até mesmo quando soar o alarme de segurança. Direcionar, portanto, a fiscalização exclusivamente aos bens pessoais dos empregados é menoscabar a figura da pessoa humana pelo simples fato de ele se colocar como prestador de serviços dessa relação de jurídica empregatícia. Tem-se, portanto, a inadequação da medida restritiva do direito fundamental do trabalhador.

De igual sorte, a revista nos pertences pessoais dos empregados não é o meio menos invasivo aos direitos fundamentais dos trabalhadores, pelo fato de existirem mecanismos tecnológicos e administrativos mais eficientes e eficazes para tanto.

Exemplificadamente, consideramos proporcionais as seguintes medidas como meios de fiscalização patrimonial, a saber, a instalação de câmeras de vigilâncias em locais de grande circulação, a exceção de banheiros e vestuários, a instalação de detectores metais e de etiquetas magnéticas, a disponibilização de armários para armazenamento dos pertences, a realização de inventário permanente na empresa e o estabelecimento de metas para evitar as perdas no varejo.

Assim, os mecanismos acima apontados se mostram proporcionais e razoáveis aos fins que se propõem, quais sejam, a manutenção da higidez patrimonial da empresa e a fiscalização desses bens, o que não ocorre com a revista de pertences, a qual sacrifica o direito fundamental à intimidade do empregado.

Finalmente, a revista visual nos objetos pessoais dos empregados não é proporcional em sentido estrito, por não ser a fiscalização dos bens materiais da empresa a melhor escolha sob o prisma jurídico. Isto porque, embora não exista hierarquia entre normas constitucionais, é inegável a superioridade axiológica da dignidade da pessoa humana, a qual deve ser preservada, não se sacrificando, num determinado caso concreto, a intimidade do empregado.

A aparente antinomia presente no sistema jurídico, desde a promulgação da Constituição Federal, deve ser solucionada mediante a racionalização e atenuação do poder empregatício, que deve se harmonizar com os princípios, regras e institutos constitucionais que asseguram tutela aos direitos de personalidade do ser humano obreiro, sem, entretanto, inviabilizar ou restringir o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida constitucionalmente. Assim, a propriedade deve atender a sua função social, bem como a livre iniciativa deve estar ao lado do valor social do trabalho.

À saciedade, conclui-se pela inviabilidade da revista nos pertences do empregado, para preservação do patrimônio do empregador, quando existirem meios menos gravosos e invasivos à intimidade e à dignidade da pessoa humana do obreiro.

3.3. DANO MORAL DECORRENTE DAS REVISTAS NOS PERTENCES

Consideramos que uma vez comprovada a conduta de revista de pertences, mesmo que de forma visual e em local reservado, tem-se configurado ato ilícito. Considera-se provado o dano com a prova da conduta ilícita – dano *in re ipsa* – sendo conferido ao empregado e ao consumidor o direito ao pagamento de indenização por danos morais em eventual ação indenizatneste sentido.

3.3.1. Considerações gerais e conceito de dano moral

No ordenamento jurídico brasileiro atual, é impossível negar a plena reparação dos danos morais, porque, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a proteger a dignidade da pessoa humana e, em matéria de

responsabilidade civil, passou-se a enfatizar a proteção à vítima do dano injusto ao invés de preocupar-se preponderantemente com a conduta, culposa ou dolosa, do agente. Agora, a preocupação também se volta à tutela integral da pessoa humana, entendendo-se que a vítima não pode ficar irressarcida.

Então, diz-se que o dano moral é *compensável*, muito embora o próprio texto constitucional, em seu art. 5º, V e X, se refira ao termo *indenização*. Diz a norma:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de 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;

Entretanto, no período anterior ao da promulgação da Constituição Cidadã, considerava-se imoral e contrário ao direito todo e qualquer pagamento indenizatório em caso de lesão de natureza extrapatrimonial se esta se delineava unicamente como sofrimento.

O que permitiu a mudança foi a consciência coletiva acerca do conceito de justiça. Se antes era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo. E se antes era imoral receber alguma remuneração pela dor sofrida, não era a dor que estava sendo paga, mas sim a vítima, lesada em sua esfera extrapatrimonial, que merecia ser compensada pecuniariamente, para desfrutar de um bem-estar psicofísico, contrabalançando os efeitos que o dano lhe causara.

Também se tornou insustentável tolerar que o abalo a um direito personalíssimo seu, a vítima ficasse irressarcida, criando-se um desequilíbrio na ordem jurídica, na medida em que estariam presentes o ato ilícito e a lesão a um direito de personalidade por um lado, e a impunidade por outro.

A par disto, com o desenvolvimento tecnológico, houve um aumento dos riscos e das situações danosas antes ignoradas pelo ordenamento, surgindo a necessidade da reparação, fundamentada, justamente, no princípio da dignidade humana.

Então veio a Constituição de 1988 consolidar a posição já então majoritária acerca do pleno ressarcimento do dano moral.

Inicialmente, dano pode ser definido como o prejuízo causado à pessoa, ou seja, a lesão a bem ou a interesse jurídico tutelado, podendo ser de ordem moral ou material. Relativamente ao dano moral, existem inúmeras definições da mesma forma que existem inúmeros autores que tratam do assunto. Isso porque, no nosso país, não existe conceito legal do que seja dano moral, sendo tarefa da doutrina e da jurisprudência delinear as agressões que perfazem o dano moral. Entretanto, para fins didáticos podemos apresentar alguns conceitos de dano moral.

Pinho Pedreira³⁶ tem como dano moral:

[...] o resultado prejudicial que tem por objeto a lesão ou menoscabo de alguns dos bens ou direitos correspondentes ao âmbito estritamente pessoal da esfera jurídica do sujeito de direito, que se ressarcem por vias satisfatórias sob o critério equitativo do juiz.

O autor Valdir Florindo³⁷ que define dano moral como:

[...] aquele decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo.

Para Maria Celina Bodin de Moraes³⁸, dano moral é a violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito extrapatrimonial seu, seja, enfim, praticando, em relação à sua

³⁶ FERREIRA, Irany. MARTINS, Melchiades Rodrigues. *Dano Moral. Múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 15.

³⁷ *Ibidem*, p. 15.

³⁸ MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 182

dignidade, qualquer mal evidente ou perturbação, mesmo que se ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica.

Maurício Godinho³⁹ entende que dano moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana, ressaltando doutrina que consideram viável a extensão da noção de dano moral à pessoa jurídica, definindo, portanto, como “ofensa de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo”.

A saudosa Alice Monteiro de Barros⁴⁰ inclui no conceito de dano moral a violação à dignidade da pessoa humana e aos princípios axiológicos do direito, definindo-o como

o menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica.

O doutrinador consumerista, Felipe Braga Netto⁴¹ entende que dano moral “é dano extrapatrimonial, isto é, dano que atinge a vítima em seus direitos não-patrimoniais”.

Para o eminente doutrinador Sérgio Cavalieri Filho⁴², o conceito de dano moral deve se dar à luz da Constituição Federal de 1988, a qual coloca o homem no vértice do ordenamento jurídico. Seguindo seu entendimento, a tutela do ser humano é feita pela aplicação direta das normas constitucionais, normas estas hierarquicamente superiores, que norteiam a interpretação e a aplicação de toda a legislação infraconstitucional.

Então, para ele, sob o prisma da Constituição, o dano moral pode ser concebido sob dois aspectos distintos, quais sejam, o sentido estrito e o sentido amplo, conceitos que adotamos no presente trabalho.

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p.703.

⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 427.

⁴¹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ*. 13. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 217.

⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 101.

No sentido estrito, o dano moral é a violação à dignidade humana, não se exigindo reação psíquica da vítima, pois pode haver ofensa à dignidade sem dor, bem como pode haver dor sem ofensa à dignidade. Já no sentido amplo, o dano moral é a ofensa aos direitos de personalidade, os quais englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade, ou seja, abrange todas as ofensas à pessoa, ainda que sua dignidade não seja lesionada.

De fato, para a configuração do dano moral não se faz necessária a investigação sobre a reação psíquica da vítima, bastando existir a violação ao bem juridicamente tutelado, que, conforme asseverado em linhas pregressas, abrange a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade.

É digno de destaque o pensamento do professor Cavalieri⁴³:

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a *dignidade humana*, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos e poderosos, que devem ser respeitadas. (grifos originais)

Nesse passo, ainda que os trabalhadores não tenham a exata noção sobre a existência dos direitos fundamentais, nem enxerguem com clareza as possíveis formas de violação desses, há condutas que ofendem a dignidade da pessoa humana do trabalhador, sendo uma delas a revista de pertences. E por mais corriqueiro e respeitoso que pareça ser esse procedimento, trata-se de ato ilícito que causa dano moral à dignidade e à intimidade do mesmo.

A fim de preservar a dignidade humana dos trabalhadores, especialmente por sua condição de hipossuficiente dentro da relação de emprego, entendemos que o legislador e o intérprete das leis devem pautar sua atuação de forma a não permitirem a realização das revistas pessoais e nos pertences dos obreiros indiscriminadamente, sem fundamento sério para tanto. Deve o exegeta do

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores. p. 101.

direito laboral se inspirar no microsistema legislativo que é o Código de Defesa do Consumidor, que contém inúmeras normas protetivas do consumidor.

3.3.2. Indenização por dano moral em face das revistas nos pertences do empregado e do consumidor

Preliminarmente, deve se entender como dano o prejuízo causado à pessoa, ou seja, a lesão ao bem ou ao interesse juridicamente tutelado, podendo ser de ordem moral ou material.

Nos termos da legislação civil pátria, especificamente no art. 186 do Código Civil de 2002, comete ato ilícito aquele que “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”, verificando-se, ainda, a ilicitude da conduta que constitua abuso do direito, conforme prescreve o art. 187 do mesmo diploma codificado.

Em linhas sintéticas, a responsabilidade civil pode ser conceituada como “o dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”⁴⁴. Assim, existe a responsabilidade civil quando houver a violação de um dever jurídico que cause um dano à vítima.

Tradicionalmente, a responsabilidade civil pode ser contratual, quando uma das partes descumpra obrigação previamente ajustada, e extracontratual, ou aquiliana, quando o dano causado decorreu de violação do dever geral de não lesar, fora da relação contratual. Ainda, a responsabilidade pode ser compreendida em responsabilidade subjetiva, na qual se averigua a culpa ou dolo do autor do dano, e a responsabilidade objetiva, no qual não se investiga a culpa *lato sensu*, respondendo o autor pela conduta danosa.

Esclareça-se que, nas relações de consumo, é irrelevante a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual, prestigiando o legislador a reparação integral à vítima do dano, com exceção aos juros de mora. Na

⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 24.

responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a partir da citação, e na responsabilidade extracontratual, os juros de mora fluem a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ainda no campo da responsabilidade civil, tem-se a existência do dano material e do dano moral. O dano material gera lesões aos bens materiais de alguém, sujeitos a avaliação econômica, abrangendo o dano emergente – gastos produzidos pela vítima – e os lucros cessantes – vantagens que a vítima deixou de auferir durante certo período. Já o dano moral pode ser conceituado como a lesão a direitos extrapatrimoniais da pessoa, violando a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem ou outros direitos da personalidade e até mesmo direitos fundamentais que preservem a dignidade da pessoa humana.

O dano moral trabalhista é o ocorrido no âmbito do contrato de trabalho, no seu bojo e em razão da sua existência, envolvendo os dois polos da relação jurídica de emprego, empregador e empregado. Já o dano moral dentro da relação de consumo, em regra, decorre de acidente de consumo, tendo sempre os o fornecedor, de um lado, e o consumidor, do outro, tendo como objeto produtos ou serviços.

No ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 927 do Código Civil de 2002, a regra é a da responsabilidade civil por culpa, segundo a qual devem ser preenchidos determinados requisitos para existir o dever de indenizar. Tais requisitos são a conduta, culposa ou dolosa do ofensor, o nexo causal e dano sofrido pela vítima.

A conduta do ofensor pode ser positiva, por meio de uma ação, ou negativa, por meio de uma omissão. Geralmente, a responsabilidade é decorrente do ato do próprio autor, existindo, entretanto, hipóteses legais de responsabilidade por ato de terceiros, a exemplo da responsabilidade do empregador por ato de seus prepostos, conforme prevê o art. 933 do Código Civil.

Senão vejamos o que reza o Código Civil, no particular:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (grifos nossos)

Para existir a responsabilidade subjetiva, deve ser aferida ainda a conduta culposa do agente, ou seja, a culpa *lato sensu*, que se desdobra em culpa estrita e dolo. Relativamente ao dano alegado, a sua existência deve ser evidenciada por meio do processo judicial. Também é necessária a relação de causalidade entre a conduta do ofensor e o dano sofrido pela vítima.

No que tange à responsabilidade civil nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor adotou, como regra, a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos que vier a causar no mercado de consumo, sendo necessária, obviamente, a prova do nexu causal. A exceção diz respeito aos profissionais liberais que respondem mediante comprovação de sua culpa.

No âmbito de uma ação trabalhista, na qual se reclama a indenização por danos morais, pela prática da revista nos pertences do empregado, adotamos a responsabilidade objetiva, sendo necessário comprovar a conduta e o nexu causal apenas. De igual sorte, entendemos pela responsabilidade objetiva do fornecedor quando realiza a vistoria nos pertences dos consumidores, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Defendemos que a revista realizada pelo empregador ou fornecedor de produtos ou serviços, nos objetos pessoais dos empregados e consumidores, respectivamente, viola os direitos fundamentais desse, no desdobramento da intimidade e dignidade, que são previstos na Constituição Federal de 1988, nos direitos da personalidade, previstos no Código Civil de 2002, na Consolidação das Leis do Trabalho e no próprio Código de Defesa do Consumidor.

Vale lembrar que o ordenamento jurídico nacional já ofereceu ao legislador, ao intérprete e ao aplicador do direito a base normativa necessária à proteção dos direitos da personalidade do empregado e do consumidor. Não é

despiciendo repetir, exemplificadamente, algumas normas que assegurem a tutela integral da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal prevê a proteção integral da pessoa humana, no art. 1º, inciso III. Garante a inviolabilidade da intimidade no art. 5º, inciso X. A par disso, o Código Civil de 2002 prevê a tutela reparatória e inibitória quando houver lesão a direito da personalidade, nos termos do art. 11, prescrevendo, ainda, a inviolabilidade da vida privada do indivíduo. Ainda, a Consolidação das Leis do Trabalho proíbe a revista íntima nos trabalhadores, entendimento extensivo aos objetos pessoais portados pelos mesmos. Finalmente, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 14, o qual determina a responsabilidade do fornecedor “independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

De fato, a inspeção incidente sobre os itens pessoais dos empregados e dos consumidores, tais como bolsas, mochilas, sacolas, carteiras, armários, papéis, viola as normas acima destacadas, motivo pelo qual a consideramos uma conduta ilícita.

No atual estágio de direitos fundamentais, o empregador, esteja ele na figura do empreendedor, esteja na figura de gestor, sabe que a revista nos pertences viola o dever jurídico de preservação da intimidade e dignidade do obreiro, prejudicando-o na esfera dos direitos da personalidade. Esse empregador sabe que o ordenamento jurídico não lhe permite revistar os pertences de um cliente do estabelecimento, sob pena de restar patente a violação à intimidade desse consumidor. Contudo, por outro lado, somente pelo fato de se encontrar numa posição de subordinação jurídica, esse empregador obriga os seus empregados a passarem pela fiscalização dos seus pertences pessoais, cotidianamente.

De maneira inequívoca, tem-se como ilícita a conduta do empregador, ou de representante seu, que invada a esfera de intimidade e dignidade dos empregados, subsistindo o dano moral, o qual enseja a reparação pecuniária, bem como a tutela inibitória para casos futuros e semelhantes ao ocorrido.

No que tange à prova do dano moral, essa se verifica com a prova do fato da violação (*damnum in re ipsa*). Ou seja, uma vez comprovada a conduta de revista de pertences, mesmo que de forma visual e em local reservado, tem-se configurado dano, sendo conferido ao empregado e ao consumidor o direito ao pagamento de indenização por danos morais.

Finalmente, o nexo de causalidade entre o ato e o dano está presente, pois o empregado tem a sua intimidade e dignidade violadas em virtude da posição de hipossuficiente e subordinado na relação de emprego. Ele se submete à inspeção dos seus pertences porque necessita de seu emprego, para a sua manutenção e de sua família, não podendo se insurgir contra essa conduta mediante a desobediência civil. A recusa do obreiro a essa revista pode ensejar a desconfiança do empregador de que o mesmo esteja subtraindo bens da empresa e até mesmo gerar a dispensa por justa causa por insubordinação.

O nexo de causalidade também está presente no âmbito das relações de consumo, pois a condição presumida pela lei de vulnerabilidade do consumidor nos permite afirmar que o mesmo também tem sua intimidade e dignidade afrontadas quando da realização da vistoria nos seus objetos pessoais, ao sair dos estabelecimentos comerciais. Conforme assegurado em linhas anteriores, o Superior Tribunal de Justiça estabelece que o ponto de partida do Código de Defesa do Consumidor é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, para garantir a igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo.

Uma vez deferida a indenização por danos morais decorrente da ilicitude da revista de pertences, cabe ao juiz o arbitramento do seu valor, utilizando-se da razoabilidade, da prudência, do equilíbrio e da equidade.

No Brasil, em regra, não há lei que estabeleça critérios objetivos para fixação do valor da indenização por danos morais, o qual não pode ter como parâmetro o salário mínimo, por expressa vedação contida no art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988.

Conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”

(Súmula nº 281). A par disso, o próprio Supremo Tribunal Federal entendeu que a CF/88 não recepcionou a referida lei, motivo pelo qual a mesma não deve ser utilizada para qualquer fim.

Assim, para a fixação do *quantum* indenizatório, o juiz pode analisar alguns aspectos: gravidade da falta, intensidade e repercussão da ofensa, condição social da vítima, sua personalidade e a do ofensor, a possibilidade de superação física ou psicológica da lesão, comportamento do ofensor após o fato etc.

Na seara das relações de consumo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem a precípua função de uniformizar a jurisprudência no país, definindo, em linhas gerais, critérios de razoabilidade na quantificação das indenizações por danos morais, tendo em vista a presença de cláusulas abertas e normas principiológicas no corpo do Código de Defesa do Consumidor.

Apenas para ilustrar, destacamos trecho de decisão exarada pelo STJ, no qual condenou a empresa fornecedora ao pagamento de expressiva indenização por danos morais, quando da abordagem de clientes suspeitos de furto no estabelecimento. Senão vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Lojas Americanas. Detenção indevida. A detenção indevida de três pessoas, sendo duas menores, por **suspeita de furto em estabelecimento comercial, causa dano moral que é arbitrado**, nas circunstâncias, de acordo com o voto médio, em valor equivalente a 300 salários mínimos. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. STJ, REsp 298.773, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ 04/02/02) (grifos nossos).

Em tópico específico, nos posicionaremos contra a tarifação das indenizações dos danos morais na seara trabalhista por entendermos pela inconstitucionalidade do §1º e seus incisos do art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, dispositivo incluído pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, denominada de Reforma Trabalhista.

Maurício Godinho⁴⁵ esclarece que o julgador deve arbitrar o valor que esteja em sintonia com a noção de proporcionalidade, não se permitindo, portanto, o enriquecimento ou o empobrecimento sem causa das recíprocas partes. O montante fixado deve, ainda, compensar adequadamente o mal sofrido, agregando ganhos financeiros não superiores a uma compensação razoável.

Ele ressalta que a regra contida no art. 944 do Código Civil – “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano” – não afasta o justo e equilibrado arbitramento judicial em situações que envolvam dano moral. Portanto, conclui pelo juízo de equidade com melhor instrumento jurídico para a fixação do valor do dano moral.

Preciosas são as lições da saudosa Alice Monteiro de Barros⁴⁶, ao afirmar que

“a compensação pelo dano à pessoa deve caminhar de forma harmoniosa com os direitos humanos e com os direitos da personalidade, cujo fundamento é o reconhecimento de que a pessoa tem um valor em si mesma e de que, por isso, deve-lhe ser reconhecida uma dignidade. Logo, a dor, a angústia e a tristeza são formas por meio das quais o dano moral se exterioriza”.

Devemos ressaltar que a solução mais adequada não se resume em indenizações, uma vez que o legislador já prescreveu claramente normas de proteção aos empregados e aos consumidores, as quais devem ser observadas pelos magistrados, de forma que confira a máxima efetividade aos direitos fundamentais da pessoa humana.

É necessário que a doutrina, a jurisprudência e os legisladores despertem para a necessidade de buscar meios não pecuniários, a par da compensação em dinheiro, para efetivamente reparar o prejuízo moral aos trabalhadores e consumidores, como meio de pacificação desses conflitos decorrentes das lesões extrapatrimoniais, que são as vistorias nos pertences desses indivíduos.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 606-609.

⁴⁶ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 427.

Decisões de deferimento de indenização por danos morais pela prática da revista nos pertences dos empregados, proferidas de forma homogênea pelos tribunais trabalhistas, e ratificadas pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), tais como as proferidas em favor dos consumidores pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), se tornariam importantes formas de tutela inibitória desse ilícito civil, assegurando de maneira integral a proteção da dignidade da pessoa humana.

3.3.3. Tarifação da indenização por danos morais decorrentes das relações de emprego. Inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista.

A Constituição Federal, em seu art. 114, inciso VI, estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes das relações de trabalho, nos seguintes termos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Mesmo antes da expressa previsão dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação da questão, decidiu pelo entendimento de que o Judiciário Trabalhista era competente para processar e julgar pleitos postulatórios de indenização por dano moral, decorrentes da relação de trabalho. Dentre os acórdãos que decidiram neste sentido, podemos destacar o RE n. 238.737, publicado no DJ 5.2.99, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence.

Vejamos o conteúdo da ementa:

Justiça do Trabalho: competência: ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.

Seguindo esse mesmo entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho já havia decidido pela competência da Justiça Laboral para julgar matérias relativas à indenização por dano moral, conforme edição da Orientação Jurisprudencial dada pela Seção de Dissídios Individuais, cujo teor se segue:

N. 327 – Dano Moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/88, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de emprego. (Inserida em 9.12.03)

Então quando a Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.04, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, incluindo a apreciação e julgamento das causas de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho, ficaram dirimidas todas as dúvidas e controvérsias que imperavam tanto na doutrina como na jurisprudência.

Não seria melhor senão esse entendimento, uma vez que não importa que a solução da lide remeta a normas de Direito Civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego. Isto porque, o direito material, como critério de atribuição de competência, cede lugar à qualidade das partes litigantes, quais sejam, empregado e empregador.

Em recente alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, a denominada Reforma Trabalhista, teve-se a inserção do Título II-A, que trata do dano extrapatrimonial. Assim, o dano moral trabalhista passou a ser expressamente regulamentado pelos artigos 223-A a 223-G da CLT.

Portanto, resta superada a incerteza no que tange à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral.

Ocorre que algumas ressalvas devem ser realizadas a respeito dessa inovação infraconstitucional.

Inicialmente, é necessário apontar a flagrante inconstitucionalidade do art. 223-A da CLT, o qual determina a aplicação *apenas* dos dispositivos constantes

do Título II-A às ações de indenização por danos morais decorrentes das relações de trabalho. Senão vejamos o texto da lei: “Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho **apenas** os dispositivos deste Título” (grifos nossos).

Alegamos a inconstitucionalidade do referido dispositivo porque a realidade dos fatos é muito mais abrangente do que a criatividade do legislador, não lhe sendo possível prever, a princípio, todas as situações fáticas sobre as quais as normas incidirão. Podem existir situações desencadeadoras de indenizações por danos morais não expressamente previstas no texto consolidado, impossibilitando, portanto, a reparação da vítima, ferindo de morte o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do princípio da inafastabilidade de jurisdição, encartados no art. 1º, inciso III, e no art. 5º, inciso XXXV, respectivamente. Assim, não poderia o legislador infraconstitucional restringir a norma constitucional, prevista no art. 5º, incisos V e X, de reparação ampla e irrestrita dos danos morais.

De fato, o legislador infraconstitucional, ao inserir o artigo 223-A da CLT, andou na contramão da tendência doutrinária e jurisprudencial da reparação integral da vítima do dano injusto e de modo diametralmente oposto ao sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o qual, em todo texto normativo, prevê inúmeras formas de ressarcimento ao consumidor que venha a sofrer qualquer tipo de dano ou prejuízo, seja de ordem material, moral ou estética.

Conforme dito em capítulos anteriores, a doutrina consumerista considera o CDC como uma “lei de função social”, ou seja, o CDC embora seja uma lei ordinária que concretiza, no plano da legislação infraconstitucional, os objetivos da Constituição Federal, não pode ser alterada por outra lei, ordinária ou até mesmo complementar, que tenha por objetivo reduzir o patamar mínimo de direitos consagrados por esse diploma legislativo, sob pena de padecer do vício de inconstitucionalidade. Em síntese, a doutrina reconhece que na seara do direito do consumidor, vale o princípio da proibição ao retrocesso, direção hermenêutica que deve ser apropriada por todo interprete e aplicador do direito da na seara trabalhista, evitando-se os efeitos nefastos da referida Reforma Trabalhista.

No que atine ao conteúdo do art. 223-C, entendemos que o mesmo elencou rol exemplificativo, trazendo expressa proteção à intimidade e à privacidade do empregado. É o que reza o texto:

Art. 223-C. A honra, a imagem, **a intimidade**, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física **são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física**. (grifos nossos).

E mesmo que não houvesse a referida previsão normativa, conforme sustentamos na presente monografia, o ordenamento jurídico nacional traz a proteção necessária à vítima do dano injusto, a exemplo do que consta na Constituição Federal, art. 1º, III, art. 5º, incisos V, X e XXXV, no Código Civil, arts. 11 e 12, bem como os arts. 186, 187 e 927.

Sobre o § 1º do art. 223-G da CLT, tentou o legislador reformista trazer ao magistrado trabalhista alguns parâmetros na fixação do valor da indenização do dano moral. Transcrevamos apenas o § 1º e seus incisos, delimitando o nosso objeto de estudo. É o teor do dispositivo:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

(...)

§ 1º Se julgar procedente o pedido, **o juízo fixará a indenização a ser paga**, a cada um dos ofendidos, **em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação**:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Entendemos que o §1º e seus incisos são inconstitucionais, por inúmeros motivos.

Um deles é considerar o trabalhador como coisa, escalonando os valores da indenização por danos morais em natureza leve, média, grave e gravíssima, de acordo com o seu último salário contratual, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. Essa norma se posiciona em sentido oposto ao da legislação civilista, que ordena uma leitura constitucional de seu texto, definindo que a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944), cujo valor deve ser arbitrado pelo magistrado, não utilizando nenhum critério de tarifação, até mesmo porque o art. 5º, inciso X assim não determina, existindo, portanto, sistema aberto no particular.

Ademais, as legislações que tarifavam o valor das indenizações por danos morais, como a Lei nº 5.250/1967, denominada de Lei de Imprensa, e a Lei 4.117/1962, conhecida como Lei de Telecomunicações, não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (CF88). O próprio Superior Tribunal de Justiça acabou por formular enunciado de súmula nesse sentido. Vejamos o conteúdo da Súmula 281: “A indenização por dano moral não se sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 315.297, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, exarou decisão no sentido de considerar não recepcionada pela CF88 a tarifação da indenização dos danos morais prevista na Lei de Imprensa. Vejamos trechos do referido acórdão:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. **INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X.** RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as

normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. **II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido." Do exposto, nego seguimento ao presente recurso. (STF, RE 315297, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 20/06/2005, publicado em DJ 10/08/2005 PP-00087) (grifos nossos).**

Até mesmo as normas internacionais contêm determinações de respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador, buscando sempre a melhoria de sua condição social, sendo, portanto, inadmissível a quantificação do valor da indenização por dano moral com base no último salário contratual do indivíduo.

Apenas para ilustrar o absurdo contido no referido texto celetista, exemplifiquemos uma situação hipotética, na qual dois trabalhadores se lesionam gravemente com a perda de um braço, num acidente de trabalho. Um desses empregados é engenheiro civil, que ocupa cargo de grande executivo na empresa, percebendo remuneração mensal de trinta mil reais e outro, um operário da construção civil, que recebe salário de três mil reais.

Sabemos que, no caso hipotético, o dano sofrido foi o mesmo para ambos, com agravante de o operário utilizar, necessariamente, seus membros superiores em suas tarefas diárias. A ofensa de ambos empregados será considerada de natureza gravíssima, divergindo, entretanto, na quantificação do

valor da indenização. Ao aplicar a letra fria da lei, o engenheiro receberá o *quantum* indenizatório muito superior ao do “peão” da construção civil.

A todas as luzes, o referido texto legal padece do vício de inconstitucionalidade, devendo o magistrado trabalhista não o aplicar aos casos submetidos à sua análise e julgamento.

Relativamente ao prazo prescricional, a posição majoritária tanto da doutrina quanto da jurisprudência é de aplicar às ações de indenização por dano moral, decorrentes da relação de trabalho, a prescrição trabalhista e não a do Código Civil. Então, o prazo prescricional é de cinco anos enquanto perdurar o contrato de trabalho e obedecido o limite máximo de dois anos após a sua extinção, conforme preceitua o inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Finalmente, após a quantificação do valor da indenização por danos morais, diante do silêncio da inovação legislativa inserida no Título II-A da CLT, continua válido o teor do enunciado da Súmula 439 do Superior Tribunal do Trabalho, *in verbis*:

DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Nas condenações por dano moral, **a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação**, nos termos do art. 883 da CLT. (grifos nossos).

Nota-se, à saciedade, que o ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos que tutelam adequadamente os direitos da personalidade do empregado, permitindo que esse provoque o Poder Judiciário para que seja deferida

a pretensão indenizatória. E diante de tudo quanto fora exposto, concluímos, no entanto, pela não aplicação do artigo 223-A e do § 1º, seus incisos, do art. 223-G, ambos da CLT por reputá-los inconstitucionais.

4. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA SOBRE A VISTORIA VISUAL DE PERTENCES.

Após os estudos sobre a defesa da proibição à vistoria visual nos pertences dos empregados e dos consumidores, por considerar uma conduta ilícita que gera dano, os direitos fundamentais, os direitos da personalidade e demais considerações iniciais, é necessário saber como se posicionam a doutrina e a jurisprudência nacionais sobre o tema posto.

4.1. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DOUTRINA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Em linhas gerais, a jurisprudência dominante no Tribunal Superior do Trabalho (TST) confere licitude às revistas nos pertences dos empregados, efetuadas pelos empregadores ou seus representantes, desde que realizadas “sem contato físico, realizadas de forma moderada e não abusiva, sem intuito discriminatório, não violam a intimidade do empregado e, assim, não geram direito à indenização por danos morais”⁴⁷.

Senão vejamos trechos de recentes decisões do Excelso TST neste sentido:

Esta Corte tem entendido que o poder diretivo e fiscalizador do empregador permite, desde que procedido de forma impessoal, geral e sem contato físico ou exposição do funcionário a situação humilhante e vexatória, a realização de revista visual em bolsas e pertences dos empregados. Desse modo, a revista feita, exclusivamente,

⁴⁷ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 354-355.

nos pertences dos empregados, sem que se constate nenhuma das situações referidas, não configura ato ilícito, sendo indevida a compensação por dano moral. O ato de revistar bolsas, sacolas e pertences de empregado, de modo geral e impessoal, sem contato físico ou exposição de sua intimidade, não se caracteriza como "revista íntima", à luz da jurisprudência deste Tribunal, e não ofende, em regra e por si só, os direitos da personalidade do trabalhador, pelo que não se defere a indenização compensatória correspondente. (AIRR - 130666-79.2015.5.13.0001. **Relator Ministro:** Hugo Carlos Scheuermann, **Data de Publicação:** DEJT 11/09/2017) (grifos nossos).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA EM BOLSAS E PERTENCES PESSOAIS DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE CONTATO FÍSICO. O entendimento da relatora é no sentido de que bolsas, sacolas e mochilas dos empregados constituem extensão de sua intimidade, sendo que a sua revista, em si, ainda que apenas visual, é abusiva, pois o expõe, de forma habitual, a uma situação constrangedora, configurando prática passível de reparação civil (arts. 1.º, III, e 5.º, V e X, da Constituição Federal). 2. **Entretanto, o entendimento prevalecente nesta Corte é de que a revista visual de bolsas e demais pertences, de forma impessoal e indiscriminada, não constitui ato ilícito do empregador.** Precedentes da SBDI-1. 3. No caso concreto, o acórdão do Tribunal Regional consignou que a revista era apenas visual em bolsa e sacolas, sem contato corporal, o que torna indevida a indenização. Recurso de revista não conhecido. (E-RR -1006-66.2013.5.09.0016. **Relator Ministro:** José Roberto Freire Pimenta, **Data de Publicação:** DEJT 30/08/2017.) (grifos nossos).

A Superior Corte Trabalhista estabelece a distinção entre a revista íntima e a revista de pertences. Íntima seria a revista tomada a efeito quando o empregado fosse obrigado a mostrar partes do seu corpo ou ainda mediante contato corporal, enquanto que a inspeção nos objetos portados por esses não seria íntima, motivo pelo qual considera conduta lícita, não sendo viável a indenização por danos morais.

De igual sorte, a doutrina brasileira, em sua maioria, entende por lícita a revista efetuada nos pertences dos empregados.

Maurício Godinho Delgado⁴⁸, na sua obra Curso de Direito do Trabalho, também estabelece a distinção entre revista íntima, realizada no corpo do empregado, a qual considera ilícita, e revista nos pertences, consideradas não íntimas, reputando-as lícitas, desde que preenchidos alguns requisitos, como a efetiva necessidade da revista, segundo o segmento empresarial, e inviabilidade de se exercitar o poder fiscalizatório por outros meios menos invasivos.

Em sua atuação como Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado tem acompanhado a posição majoritária dessa Corte para considerar lícita, quando realizada de forma impessoal e respeitosa, a revista nos objetos pessoais dos empregados. Destacamos trecho de recente decisão, por ele exarada, nesse sentido:

No caso, a análise do caderno probatório demonstra que o vistoriamento instituído pela reclamada era realizado em todos os empregados, sem nenhum indício de discriminação. Também não foram comprovados meios vexatórios ou degradantes durante o procedimento.

Com efeito, a testemunha indicada pela acionada esclareceu, no depoimento prestado em Juízo que na revista efetuada pela empresa os empregados mostravam os seus pertences na entrada e saída do trabalho, ainda passando por detectores de metais. Afirmou, também, que em época pretérita um vigilante da empresa vistoriava os armários dos funcionários (fls.521/522).

Por sua vez, a primeira testemunha do rol do demandante declarou que (fl.520): -o procedimento ocorria com todos os empregados-. Já a segunda testemunha do mesmo rol asseverou que ela própria era revistada e que também fora designada para revistar seus colegas.

Desse modo, não vislumbro excesso na conduta da empregadora nem prejuízo moral sofrido pelo empregado que comporte reparação pecuniária.

Via de consequência, excluo a condenação sentencial a título de reparação por danos morais. (RR – 1168-25.2010.5.05.0001. Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, Data de Publicação: DEJT 08/05/2017.) (grifos originais).

A respeito do tema, Alice Monteiro de Barros⁴⁹ considera constrangedoras as revistas realizadas nos veículos, nas bolsas, carteiras, papéis,

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017., p. 731-732.

⁴⁹ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 127.

fichários do empregado ou espaços a ele reservados, como armários, mesas, escrivaninhas, que se tornam privados por destinação, violando a intimidade desse empregado. Ressalta, entretanto, a permissão à revista nos pertences quando necessária à proteção do patrimônio da empresa e como medida de segurança dos demais empregados.

Nesse sentido, para a autora, não basta a tutela genérica da propriedade, mas a existência de circunstâncias concretas que justifiquem as revistas, tais como a existência de bens na empresa que possam ser subtraídos e ocultados, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial e para a segurança das pessoas. Pontua, no entanto, que o empregador pode utilizar mecanismos de tecnologia para evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade dos empregados.

Esclarece, ainda, que a revista deve ocorrer dentro da empresa e, habitualmente, no final da jornada de trabalho, sempre em caráter geral, impessoal, mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, sempre respeitando os direitos da personalidade.

Com a devida vênia, não concordamos com tais doutrinadores e a jurisprudência majoritária do TST, filiando-nos à posição adotada por Gustavo Felipe Barbosa Garcia⁵⁰, que não admite a licitude da conduta da revista pessoal, tendo em vista a conformidade com os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, devendo o empregador utilizar de meios tecnológicos para a proteção dos bens empresariais e pessoais, contra eventuais condutas lesivas.

Com grande acerto, esse autor afirma que eventual conflito entre o direito de propriedade e os direitos à intimidade e privacidade deve ser solucionado por meio da técnica de ponderação de interesses em confronto, exigida pela aplicação do princípio da proporcionalidade. E no caso das revistas pessoais, devem prevalecer os direitos à intimidade e privacidade, pois estão vinculados ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

⁵⁰ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 354-355.

Finalmente, esse autor conclui que os objetos, bens e locais, como os armários, por exemplo, reservados ao empregado pelo empregador, também estão abrangidos pelo conceito constitucional de domicílio, os quais somente podem sofrer revistas no caso de flagrante delito ou por determinação judicial.

Assim, com todo o respeito e deferência aos autores criticados, ousamos discordar da posição majoritária nacional. Isto porque, o atual estágio do constitucionalismo reclama a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, impondo aos particulares a abstenção de condutas que violem a dignidade da pessoa humana. É importante que esses limites, impostos aos particulares, alcancem o poder diretivo, de forma a proteger a intimidade dos trabalhadores.

A própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu limites às condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agriam a liberdade e dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Conforme já exemplificado, têm-se a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República, previstos no art. 1º, incisos III e IV, respectivamente. Já o art. 3º, incisos I e IV, elenca os objetivos da nação, que é construir uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. De igual sorte, o *caput* do art. 5º contempla o princípio da igualdade entre as pessoas, sem distinção de qualquer natureza, assegurando, no inciso V, o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem que o indivíduo vier a sofrer. Nos incisos III e X, tem-se a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando também o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A par disso, no plano infraconstitucional, existe vedação legal às revistas íntimas em trabalhadoras, nos termos do inciso VI, art. 373-A, da CLT, hipótese aplicável também aos empregados do sexo masculino, pelo princípio da igualdade. E tal proibição foi reforçada pela Lei nº 13.271, de 15.4.2016, no seu art.

1º, estabelecendo o pagamento de multas aos infratores, com possibilidade se dobrar o valor em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal.

Dessa forma, diante das normas protetivas acima elencadas, propõe-se a interpretação constitucional do texto normativo celetista, extraindo uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se a revista nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e inconstitucional.

Consideramos que os espaços de intimidade e vida privada do empregado não podem ser invadidos pelo poder fiscalizatório do empregador sem um fundamento objetivamente concreto e sério para tanto. Estabelecer estes espaços como os locais de intimidade do empregado implica, necessariamente, a sua proteção contra as revistas sem qualquer fundamento, mesmo que seja realizada de forma geral, impessoal, aleatória e não discriminatória, sem um justo motivo.

Do contrário, pairaria eterna suspeita de que os empregados estariam subtraindo bens das empresas, mesmo sem motivo para tanto. A revista somente deve ser permitida quando houver uma fundada e séria suspeita de cometimento do crime de furto, e mesmo assim, deve ser realizada com muito respeito e cautela, porque o ato de vistoria, por si só, invade a esfera de intimidade e privacidade do trabalhador.

Admitir-se-ia essa invasão apenas em casos fundados e graves, em determinados setores produtivos, a exemplo das indústrias de armamentos, de explosivos, ou de medicamentos controlados, itens que, em mãos inescrupulosas, possam causar severos danos à segurança e à vida de toda uma coletividade. Em casos tais, o bem a ser tutelado não é a propriedade privada, mas, sim, a saúde e segurança da coletividade.

No que tange ao procedimento da vistoria visual nos objetos pessoais dos consumidores, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela ilicitude

desta conduta, quando infundada a suspeita de furto, condenando o infrator ao pagamento da indenização por danos morais.

Para ilustrar o entendimento dessa Superior Corte, trazemos trechos do AR REsp 024597, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 4ª T., DJ 30/05/2012:

5. É dado aos estabelecimentos comerciais o implemento de medidas para a segurança e proteção de seu patrimônio, em exercício efetivo do direito de vigilância e proteção que lhes é atribuído. **Tal direito, contudo, como qualquer outro, não é ilimitado, de tal modo que os excessos cometidos no exercício do direito de vigilância, pelos prepostos do estabelecimento, configuram ato ilícito, ensejando, caso presentes os demais elementos da responsabilidade civil, o dever de indenizar.** 6. *In casu*, pesou sobre os autores suspeita de furto, razão pela qual foram abordados pelo segurança do estabelecimento comercial demandado de forma agressiva e discriminatória, em razão de ser o autor Clacon negro. Há, inclusive, indícios que a suspeita de furto tenha recaído sobre os autores em razão de sua cor de pele o que se mostra, no mínimo, inadmissível nos dias correntes tal forma de preconceito. **Ainda, foram os autores obrigados a mostrar o conteúdo de seus bolsos e sacolas, sob a acusação de furto que sobre eles pesava. O fato, que se deu diante de diversos clientes que estavam no estabelecimento, é causa de vexame e humilhação. Em contrapartida, não restou comprovado que os autores tenham furtado produto do estabelecimento comercial da demanda.**

7. **Havendo abuso de direito cometido pela ré, configurou-se o ato ilícito. Art. 187 do CC de 2002.** E, diante da situação humilhante e vexatória a que a autora foi exposta, o dano moral configurou-se *in re ipsa*. Dispensada a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

8. O *quantum* da indenização por danos morais é fixado pelo juiz, mediante a soma das circunstâncias que possa extrair dos autos. Valor da indenização mantido conforme fixado em sentença. (ARREsp 024597, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 4ª T., DJ 30/05/2012) (grifos nossos).

Mediante simples leitura da decisão monocrática, o STJ deixa claro que é constrangedora a conduta de o consumidor mostrar os seus pertences aos

prepostos da loja, quando soou falsamente o alarme de segurança, condenando à empresa ao pagamento da indenização por danos morais. Esta Superior Corte entendeu que a abordagem feita pelos seguranças gerou inequívoco constrangimento aos vistoriados, especialmente pelo fato ter sido presenciado por outros clientes, que estavam no estabelecimento, naquele momento.

Assim, é possível inferir que o STJ entendeu que o consumidor, inocente do crime de furto, tem violada a sua intimidade e dignidade quando é obrigado a passar pela revista em seus pertences pessoais, em flagrante afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência, à intimidade e à dignidade humana.

Se, por um lado, o soar de alarme, mesmo que falso, demonstra, em tese, a potencial conduta de furto de mercadorias de um estabelecimento comercial, por outro, a revista que se pratica nos pertences do consumidor não goza da proteção jurídica pelo ordenamento, considerando-a ilegal, ilegítima e inconstitucional. Diante de semelhante situação que, em tese, permitiria a revista nos pertences do consumidor, não é albergada pelo STJ, imagina-se que não deveria ser conferido o caráter de licitude à revista nos pertences do empregado, sem motivo fundado, sem qualquer indício de cometimento de crime de subtração, todos os dias, de forma habitual, por um mero capricho do empregador.

É incompreensível que tratamento diferenciado possa ser dado a uma pessoa somente por se colocar na posição jurídica de empregado. A dignidade é qualidade intrínseca de qualquer pessoa física, não existindo justificativa razoável para considerar que o empregado seja tratado de maneira diferente – permitindo-se a devassa em seus objetos pessoais –, enquanto que o consumidor tem a sua intimidade preservada. Ambos os indivíduos, empregado e consumidor, colaboram diretamente para o sucesso da atividade empresarial. Um adquirindo bens e serviços e outro disponibilizado sua força de trabalho, gerando lucros para o empreendedor da atividade econômica. Logo, não deve ser objeto de menoscabo o trabalho realizado pelo empregado e muito menos a sua intimidade e dignidade no âmbito das relações de emprego.

Tratamento diferenciado a uma mesma pessoa que esteja em posições jurídicas diversas nos levaria a uma conclusão absurda. Isto porque, um empregado, ao final da jornada de trabalho, que resolvesse fazer compras no estabelecimento, na qualidade de consumidor, não teria suas sacolas de compras revistadas, mas teria a sua bolsa ou mochila vistória pelos prepostos do empregador, na qualidade de empregado dentro desse mesmo estabelecimento comercial.

É lógico que o tratamento dispensado a uma pessoa deve ser o mesmo, seja na qualidade de consumidor, seja na qualidade de empregado, tendo em vista o caráter íntimo dos seus pertences e tendo em vista o respeito à qualidade de ser humano. Não há gradação de dignidade na situação hipotética aventada.

Assim, concluímos pelo caráter de intimidade que os pertences pessoais do empregado abarca, não devendo os mesmos ser objetos de investigação e fiscalização por parte do empregador ou seus prepostos, sem grave e fundado motivo para tanto, sob pena de responsabilização por danos morais em eventual ação de indenização.

4.2. TRT 5ª REGIÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Muito embora a jurisprudência dominante no TST entenda pela licitude da revista nos em bolsas, sacolas e demais pertences pessoais do empregado, quando realizada de forma geral e impessoal, sem contato físico ou exposição de sua intimidade, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (TRT5) tem se posicionado de maneira diversa à da Superior Corte Trabalhista.

Então, o Pleno desse Regional, em julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, editou a Súmula n. 22, *in verbis*:

SÚMULA TRT5 Nº 0022 “REVISTA PESSOAL. PERTENCES DO EMPREGADO. I - É ilícito ao empregador realizar revista pessoal em pertences do empregado. II - A prática da revista em pertences do empregado, sejam bolsas, sacolas, carteiras, mochilas ou qualquer outro acessório que ele porte, configura violação ao direito fundamental de proteção à intimidade e à dignidade humana (Art. 1º, III, e incisos II e X do art. 5º da CF/88), acarretando dano de natureza moral.” (Resolução Administrativa nº 0075/2015 – Divulgada no Diário Eletrônico do TRT da 5ª Região, edições de 18, 19 e 20.01.2016, de acordo

com o disposto no art. 187-B do Regimento Interno do TRT da 5ª Região). (grifos nossos).

Assim, o Egrégio Regional considera a revista nos pertences do empregado como ato ilícito, que viola os direitos fundamentais desse trabalhador, no que tange à sua intimidade e dignidade, existindo dano moral. Entendemos que o TRT da 5ª Região andou bem ao editar a referida súmula, considerando como ilícita a revista nos pertences pessoais do trabalhador.

Nas lições do Desembargador Basilio Santos Ramos⁵¹,

esse poder diretivo e fiscalizador só se legitima e encontra guarida no ordenamento jurídico mediante a observância da preservação da privacidade, da honra e da imagem dos trabalhadores e trabalhadoras, diante dos limites assegurados na Constituição da República (art. 5.º, caput, incisos II, LIII, LIV e X). A proteção e a preservação do patrimônio empresarial pode e deve ser objeto de mecanismos próprios e adequados, sem a necessidade de se proceder à vexatória vistoria em pertences pessoais tanto dos consumidores quanto dos trabalhadores e trabalhadoras.

Corroborando com a tendência de proteção aos direitos da personalidade do trabalhador, o Ministério Público do Trabalho, por meio da Procuradoria Regional da 5ª Região (MPT5), recentemente ajuizou Ação Civil Pública, de número 0001400-89.2015.5.05.0024, contra o Restaurante e Cervejaria Tentáculos.

Na referida ação, o MPT5, dentre outros pedidos, requereu que a empresa se abstinhasse de realizar revistas nos trabalhadores contratados, especificamente em bolsas, mochilas e armários pessoais, bem como a qualquer conduta semelhante que resultasse em constrangimento ao trabalhador, no que logrou êxito mediante deferimento de medida liminar nesse sentido, cuja decisão foi publicada em 14 de janeiro de 2016.

Nota-se, que a Bahia vem adotando postura de vanguarda na tutela integral da pessoa humana, seguindo a tendência de proteção aos direitos da

⁵¹ RAMOS, Basilio Santos. *Revista em bolsas e sacolas de trabalhadoras e trabalhadores: afronta à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade de intimidade*. Revista do TRT 10, v. 19, n. 19, p. 67-85, 2017.

personalidade do trabalhador, o que corresponde à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

É essa a tarefa que esperamos do Poder Judiciário, em âmbito nacional, especificamente da seara trabalhista, de promoção e tutela integral da pessoa humana do trabalhador, resguardando o direito à intimidade no curso das relações jurídicas de trabalho.

A respeito do conflito existente entre a livre iniciativa e o direito fundamental do empregado – no caso em debate, a intimidade –, a solução passa pela técnica de ponderação de interesses. Mediante a ponderação, um direito sairá de cena, cedendo espaço para o outro direito, que tem igual valor, mas que, diante do caso concreto, teve maior peso e prevaleceu.

Os direitos fundamentais, em sua dimensão objetiva, espraiam efeitos por todo o ordenamento jurídico, vinculando todos os poderes públicos, bem como os particulares. Nesse sentido, o Poder Legislativo tem o dever de prescrever condutas protetivas aos direitos fundamentais do empregado. Por outra banda, na ausência de regulamentação que resolva o conflito, cabe ao Judiciário aplicar diretamente a Constituição para a resolução do caso concreto, uma vez que também é vinculado a tais direitos de forma objetiva, sendo seu também o dever de salvaguarda.

Ocorre que, segundo explanado no presente trabalho, à sociedade, restou claro que o próprio ordenamento jurídico nacional já tem os mecanismos de tutela da pessoa humana do trabalhador, e também do consumidor, motivo pelo qual não aceitamos o entendimento nacional predominante de licitude das revistas de pertences.

Entendemos que as partes componentes da relação contratual de emprego devem pautar seus comportamentos pelos princípios da boa-fé-lealdade. Esse princípio, segundo Américo Plá Rodrigues⁵², “contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos”, existindo “a

⁵² RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3ª ed. atual. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000, p. 425.

convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapaças, sem abusos, nem desvirtuamentos”.

A respeito do tema princípios peculiares do Direito do Trabalho, Alice Monteiro de Barros⁵³ nos ensina que,

Uma vez celebrado o contrato de trabalho, a boa-fé adquire uma relevância singular, considerando que o empregado é sempre uma pessoa física. A relação de emprego gerada por esse contrato é impregnada de ‘uma dimensão humana’ e de um ‘conteúdo ético’ não encontrados em outros tipos de contrato. O direito do empregado de não ser discriminado e o direito à dignidade guardam coerência com valores pessoais e morais, que estão acima dos direitos patrimoniais envolvidos nessa relação contratual.

As preciosas lições da saudosa autora devem inspirar os aplicadores do direito, especialmente os juízes e tribunais trabalhistas de todo o país. Somente com a proteção da intimidade e da dignidade da pessoa humana do trabalhador, tal como se tutelam os direitos dos consumidores, é que o país conferirá plena e imediata eficácia aos direitos fundamentais, promovendo e tutelando a dignidade da pessoa humana.

4.3. EXCEÇÕES. PRESÍDIOS. ARMAMENTOS. MEDICAMENTOS

Sabemos que a intimidade do indivíduo não é um direito absoluto, pois nenhum dos direitos fundamentais os são, não existindo, portanto, prévia e abstrata prevalência de um direito sobre o outro. Considerando que nenhum dos direitos fundamentais é absoluto, muito embora se reconheça a superioridade axiológica à dignidade da pessoa humana, é possível ocorrer a colisão entre os mesmos, num determinado caso concreto.

Dentro desse contexto, de caso concreto, pode ocorrer a colisão entre dois interesses igualmente tutelados pela Constituição Federal de 1988, a exemplo da dignidade da pessoa humana, desdobrada na intimidade do empregado e do consumidor, e da livre iniciativa e da propriedade, consubstanciada na propriedade do empregador e do fornecedor.

⁵³ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 127.

E o direito à intimidade do indivíduo pode deixar de prevalecer, quando circunstâncias concretas assim o exigirem. Ou seja, quando o interesse prevalecente seja muito relevante e indispensável ao ponto de se admitir a invasão na esfera de sua intimidade.

Em verdade, a prevalência de um direito deve ser analisada mediante situações fáticas e jurídicas concretas. Assim, haverá situações em que um direito, por ter tido maior peso naquele caso concreto, prevalecerá sobre o outro, o qual continua valendo e pode prevalecer em outras circunstâncias, por meio do sopesamento de interesses.

É o que ocorre, por exemplo, em vistorias nos aeroportos pela Polícia Federal ou em estádios de futebol, embora ambas as situações estejam alheias às relações de trabalho ou consumo. Nessas situações, o bem que se busca tutelar ou preservar é a segurança de toda uma coletividade, motivo pelo qual a intimidade do indivíduo é mitigada e, mesmo, assim, deve ser realizada de forma respeitosa, moderada, não vexatória, sob pena de considerar o excesso como abuso do direito, passível de indenização por danos morais.

No contexto das relações de consumo, seria proporcional a realização de vistoria nas sacolas e mochilas dos consumidores, após a inequívoca verificação do cometimento de ilícito penal, por meio de provas testemunhais e oriundas do sistema de câmeras de vigilância. Nesta ocasião, os clientes poderiam ser discretamente abordados pelos seguranças do estabelecimento para, em local reservado, serem revistados. É a hipótese que antecederia a prisão em flagrante delito, que pode ser efetuada por qualquer pessoa, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal.

Relativamente às relações empregatícias, admitir-se-ia a fiscalização nos pertences dos empregados em hipóteses excepcionais, tais como o trabalho em determinados setores produtivos, como os da indústria de armamentos, de explosivos, ou de medicamentos controlados e/ou de altíssimo custo, itens que em mãos inescrupulosas possam causar severos danos à segurança e à vida de toda uma coletividade.

De igual forma, torna-se justificada a revista nos objetos portados pelos trabalhadores de delegacias e de presídios, com finalidade de resguardar a incolumidade física dos presos, evitando-se a entrada de armas ou drogas ilícitas.

Também estaria reguardada a segurança da sociedade, ao se impedir a entrada de aparelhos de telefonia móvel nas prisões, evitando que os encarcerados permaneçam no comando de ações criminosas. Nessas situações hipotéticas, a fiscalização faz-se necessária no início e no final da jornada de trabalho, para se ter certeza de que o empregado entrou e saiu somente portando os seus itens pessoais.

É de se deduzir, nos casos acima apontados, que o bem a ser tutelado não é a propriedade privada, mas, sim, a saúde e segurança de toda uma coletividade, existindo, portanto, interesse público no assunto. A mitigação da intimidade do trabalhador, e também do consumidor, ocorre por relevante interesse social, que é a saúde e a segurança de todo um grupo.

Embora se admita a fiscalização nos itens pessoais dos empregados e dos consumidores, nos casos citados, por óbvio que esse procedimento deve ser realizado de forma respeitosa e com toda a cautela necessária.

Logo, a inspeção deve ser realizada por funcionários do mesmo sexo da pessoa vistoriada, em local reservado, longe do alcance de clientes ou fornecedores da empresa, de forma geral, não direcionada exclusivamente aos empregados de inferior hierarquia, e apenas no final da jornada de trabalho, sem qualquer contato físico com o corpo desses obreiros.

Entretanto, se o empregador e o fornecedor de produtos ou serviços puderem lançar mão da fiscalização por meio de mecanismos tecnológicos e administrativos para a manutenção da saúde e segurança da coletividade, no âmbito do seu estabelecimento, a revista de pertences pessoais dos empregados e dos consumidores deve ser abolida.

Conforme já pontuado por Alice de Barros⁵⁴, não basta a alegação de tutela genérica da propriedade, mas a existência de circunstâncias sérias e concretas justifiquem as revistas, tais como a existência de bens na empresa que possam ser subtraídos e ocultados, que tenham especial relevância para a segurança e saúde das pessoas.

Não é despiciendo repetir que não se deseja inviabilizar a livre iniciativa, prejudicando o direito de o empregador e o fornecedor manter a higidez do seu patrimônio. O que se deseja, no âmbito das relações de emprego e consumo, é que a fiscalização ocorra sem violação à intimidade dos empregados e clientes.

No tópico seguinte, traremos algumas sugestões de formas de fiscalização que resguardam o patrimônio empresarial sem violar a intimidade do trabalhador e consumidor.

4.4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES À REVISTA DE PERTENCES

Ao longo do presente texto, tentamos demonstrar que a fiscalização, pelo empregador ou pelos fornecedores de produtos/serviços, incidente sobre os objetos de cunho pessoal dos empregados e dos consumidores viola diversos preceitos constitucionais, os direitos da personalidade, previstos no Código Civil de 2002, a Consolidação das Leis do Trabalho e o Código de Defesa do Consumidor.

Consideramos que a inspeção direta nos pertences pessoais dos empregados e dos consumidores não é o meio menos invasivo aos direitos fundamentais dos mesmos, pelo fato de existirem mecanismos tecnológicos e administrativos mais eficientes e eficazes à proteção patrimonial do empregador e do fornecedor, os quais não agredem os direitos fundamentais dos empregados e clientes.

Nesse passo, reputamos proporcionais as seguintes formas de fiscalização patrimonial: a instalação de câmeras de vigilâncias em locais de grande circulação, a exceção de banheiros e vestuários; a instalação de detectores metais e

⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 127.

de etiquetas magnéticas nos itens de varejo; a disponibilização de armários para armazenamento dos pertences, antes de o empregado e o consumidor adentrarem no local da prestação de trabalho e lojas; a realização de inventário permanente na empresa para a real e efetiva verificação de perdas; bem como o estabelecimento de metas e prêmios aos colaboradores para evitar danos e avarias no setor de vendas, por exemplo.

Adotando-se as formas de fiscalização acima sugeridas, resta resguardado o direito fundamental do empregador da livre iniciativa, colocando o poder diretivo no seu devido lugar, que, segundo Godinho⁵⁵, é o de dirigir a “organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços”.

Tendo em vista o poder diretivo ser o conjunto de prerrogativas dirigidas ao processo de trabalho dentro da empresa, os pertences pessoais dos empregados não devem ser objeto de sua incidência, por estarem excluídos da esfera de patrimônio do empregador. O direito de propriedade e, portanto, o poder diretivo não alcançam o corpo e nem os bens pessoais do empregado, transformando-se a revista visual numa agressiva invasão à sua intimidade, quando realizada sem fundamento.

De igual sorte, o direito de propriedade e a livre iniciativa do fornecedor de produtos ou serviços não deve se sobrepor à intimidade, à privacidade e à dignidade dos seus clientes, sem que sejam tomadas todas as providências de efetiva comprovação do crime de furto, nos seus estabelecimentos.

Portanto, para que sejam permitidas as revistas nos pertences do empregado e do consumidor, exige-se um motivo robusto para tanto, como é o caso de flagrante delito, ou nos casos em que se visa resguardar a segurança e a saúde da sociedade e, mesmo assim, adotando-se a forma mais arrazoada possível.

De igual forma, como o poder de fiscalização, também denominado como poder de controle, incide sobre a prestação do trabalho e do espaço empresarial interno, ele não deve alcançar o corpo e os bens particulares dos

⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017., p. 751.

empregados, pois integram a intimidade desses, que pode ser invadida por ninguém, em regra.

Conforme assegurado, não se deseja obstaculizar a livre iniciativa, prejudicando o direito de o empregador e fornecedor protegerem o seu patrimônio. Entretanto, para isso, existem mecanismos tecnológicos e administrativos eficazes e que não violam intimidade dos empregados e clientes.

O que se deseja é qualificar o debate sobre o tema posto, não simplificando a revista de pertences como mero desdobramento do poder diretivo e do poder fiscalizatório do empregador e do fornecedor, desconsiderando por completo toda a evolução do constitucionalismo e dos valores consagrados na Constituição Cidadã de 1988.

É preciso dar eficácia social aos comandos constitucionais, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fonte, fundamento e fim último do Estado Democrático de Direito.

Somente pela leitura civil-constitucional da legislação trabalhista, tal como já ocorre nas relações de consumo, é que haverá integral tutela e promoção da dignidade da pessoa humana,

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, restou enfatizado que a dignidade da pessoa humana é o grande marco axiológico de todo o ordenamento jurídico, servindo de norte ao legislador, ao intérprete e ao aplicador do direito, motivo pelo qual à toda legislação infraconstitucional deve ser dada leitura harmonizada com os direitos fundamentais, os quais contém normatividade suficiente para vincular o poder público e os particulares.

É o que se denomina de teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, das quais se destacam as relações de trabalho e consumo, permitindo que seja conferida tutela integral à pessoa humana

do trabalhador e do consumidor, de modo a impedir condutas abusivas e ilícitas decorrentes dessas relações jurídicas privadas.

Assim, reclama-se dos particulares uma conduta de respeito ao trabalhador e ao consumidor, de forma que se abstenham de praticar todo e qualquer ato que coloque a figura humana do empregado e do cliente como mero objeto, em completo desprezo por sua condição de pessoa.

E a interpretação conforme à Constituição leva-nos à conclusão de que a revista nos pertences dos empregados e dos consumidores viola o direito fundamental à intimidade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Isto porque, tudo aquilo que diga respeito à esfera de intimidade e privacidade de uma pessoa deve estar protegido da curiosidade de quem não lhe diga respeito. Não faz sentido que a norma constitucional assegure a inviolabilidade do domicílio, estendendo-se aos espaços profissionais, tais como consultórios médicos e escritórios de profissionais liberais, sem, no entanto, assegurar a inviolabilidade dos pertences pessoais dos empregados e dos consumidores.

A par da previsão constitucional, no plano infraconstitucional existe vedação legal às revistas íntimas em trabalhadoras, extensível aos empregados do sexo masculino, pelo princípio da igualdade, tendo essa proibição sido reforçada pela Lei nº 13.271, de 15.4.2016, que estabelece diversas sanções ao infrator.

A esse texto celetista, propõe-se a interpretação constitucional, extraíndo uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se a revista nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e inconstitucional.

Na esfera do Código de Defesa do Consumidor, a proteção que se visa dar ao consumidor é, preponderantemente, integral, considerando a presunção absoluta de vulnerabilidade do mesmo. Neste sentido, o referido Código está permeado de regras e princípios que permitem ao aplicador do direito ampla tutela aos consumidores.

Considerando-se a ilicitude da revista realizada nos objetos pessoais portados pelos empregados e pelos clientes, para a verificação de eventual cometimento de crime de furto, não confirmado, tem-se como o resultado dessa conduta a configuração do dano moral.

Uma vez violado o dever primário, qual seja, o dever de não submeter o empregado e o consumidor a tratamento degradante, resta ao ofensor – em regra, o empregador e o fornecedor, mesmo quando o ato ilícito for praticado por prepostos seus, nos termos do art. 933 do Código Civil – a responsabilidade civil, geralmente entabulada por meio da indenização por danos morais.

É certo que não se deseja que a única solução dada ao tema em debate seja por meio de indenizações por danos morais, gerando desgaste ao instituto da responsabilidade civil. O ideal seria a leitura do direito privado à luz da Constituição, exigindo uma postura de respeito à intimidade do trabalhador e ao consumidor, de modo a tutelar preventivamente a dignidade da pessoa humana.

Conforme dito no curso da presente obra, não se trata de conferir subjetivismo à análise do princípio da dignidade da pessoa humana, vulgarizando-o. Ao revés, o que sustentamos é a conformidade das normas infraconstitucionais e das condutas dos particulares ao reclame constitucional de respeito e tutela da dignidade da pessoa humana do trabalhador e do consumidor.

Dessa forma, os estudiosos da seara trabalhista devem interpretar o texto celetista de acordo com os princípios fundamentais, extraíndo a norma que melhor tutele a dignidade da pessoa humana, proibindo a revista nos pertences pessoais do empregado, quando não houver grave e fundado motivo para tanto. Tal exegese já é mais tranquilamente aceita no universo do direito do consumidor, tanto que o Superior Tribunal de Justiça, como regra, vem mantendo as condenações por danos morais, inclusive quanto aos valores arbitrados.

É necessário que o aplicador do direito compreenda, com toda serenidade e segurança, que a dignidade é uma qualidade intrínseca de todo ser humano, não se admite hierarquia ou gradação de dignidade entre pessoas.

O empregado continua sendo pessoa humana merecedora de todo o respeito, não sendo justa ou legítima a eterna suspeita de que, somente por ser trabalhador, pode subtrair bens de propriedade do empregador.

De fato, a revista de pertences dos empregados, fundada no poder diretivo e poder fiscalizatório do empregador, é falha, diametralmente oposta ao critério científico, pois se baseia no senso comum, de que trabalhadores são pessoas potencialmente criminosas e que, a qualquer momento, irão subtrair bens do local de onde tiram o seu sustento.

É evidente que, num planeta tão grande e diverso, existem pessoas desonestas, que vivem à margem da sociedade, cometendo delitos e até mesmo vivendo impunemente, mas enquanto essa opinião pessoal não for transmutada num dado estatístico, que baseie o método científico, ela somente revela um preconceito de trabalhadores humildes são potenciais delinquentes.

Por adotar postura de vanguarda, de tutela da pessoa humana, aplaudimos a posição do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região que, ao editar enunciado de súmula, especificamente a de número 22, houve por bem considerar como ilícita a revista nos pertences pessoais dos empregados, considerando que há violação à intimidade e à dignidade do trabalhador nesse procedimento. Também é digna de louvor a posição do Superior Tribunal de Justiça de conferir ao consumidor o direito de resguardar a sua intimidade quando abordado indevidamente para a vistoria visual em seus pertences.

Alimentamos a esperança de que a posição jurisprudencial local se dissemine por todo o país, alcançando especialmente o Superior Tribunal do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal, de forma que todos entendam a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, que é igual para todos e não menos importante para o trabalhador. Ansiamos também que o Superior Tribunal de Justiça torne majoritárias, em sua jurisprudência, decisões desse teor.

Somente por meio da tutela integral da pessoa humana do empregado e do consumidor é que poderemos, de fato, construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo, ainda, o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça,

sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, nos termos da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CAVALCANTE, Rodrigo Arantes; DO VAL, Renata. *Reforma Trabalhista: comentada artigo por artigo de acordo com princípios, Constituição Federal e tratados internacionais*. São Paulo: LTr, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

FERREIRA, Irany. MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Dano Moral. Múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor*. 3. ed. rev. ampl. Salvador: JusPODIVM, 2009.

LUBISCO, Nídia M. L. VIEIRA, Sônia Chagas. *Manual de estilo acadêmico: trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses*. 5. ed. Salvador: EDUFBA, 2013.

MARTINEZ, Luciano. *Direito do Trabalho*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2016.

NOVELINO, Marcelo; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Constituição Federal para concursos*. 8. ed. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

RAMOS, Brasilino Santos. *Revista em bolsas e sacolas de trabalhadoras e trabalhadores: afronta à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade de intimidade*. Revista do TRT 10, v. 19, n. 19, p. 67-85, 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3ª ed. atual. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A dignidade da pessoa humana como marco axiológico do sistema constitucional brasileiro*.

STJ. <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=alarme+falso+consumidor+dano+moral&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em 01/08/2017.

_____. <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DIGNIDADE+HUMANA&repetitivos=REPETITIVOS&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de introdução e parte geral*. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2009.

_____. *Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: MÉTODO, 2008.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *Proteção efetiva contra a despedida arbitrária no Brasil*. São Paulo: LTr, 2015.