



Cássio Souza: Proteção ao patrimônio pode ser feita sem revista íntima

30/08/2013

O termo revista íntima, no contexto da relação trabalhista, caracteriza todo procedimento de exame minucioso feito pelo empregador sobre o corpo ou os bens pessoais do empregado.

A prática parece ter uma fundamentação legítima: a preservação do patrimônio da empresa. Os tribunais trabalhistas têm legitimado a prática de revista íntima, desde que conduzida com moderação. Nessas hipóteses, longe de caracterizar ato ilícito, a revista íntima de empregados caracterizaria exercício regular de direito: no caso, do empregador, consistente em promover a fiscalização da prestação dos serviços[2].

Em entrevista concedida ao sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, o ministro Barros Levenhagen, chamou a atenção para a necessidade de moderação na ocasião da revista do trabalhador, tendo observado que “a revista deverá ser feita nos pertences do empregado, sem que se proceda à revista íntima e sem contato corporal, mas apenas visual do vistoriador.”[3] Todavia, reconhece o ministro, “às vezes as empresas extrapolam nos limites da revista íntima, o que dá margem às várias condenações de indenizações por danos morais proferidas pela Justiça do Trabalho.”[4]

As soluções apresentadas pelo Poder Judiciário trabalhista, na busca de conciliar direitos e interesses que se contrapõem, têm, em geral, atribuído considerável discricionariedade ao julgador. Através do manejo de conceitos como “moderação”, o Poder Judiciário tem tido à sua disposição uma margem de manobra bem generosa para aferir a legitimidade ou moderação dos meios de revista íntima. Como consequência, a preservação de direitos fundamentais de trabalhadores tem ficado à mercê de critérios — nem sempre suficientemente claros — que atribuem considerável discricionariedade ao julgador.

A defesa dos direitos fundamentais consagrados na Lei Fundamental de 1988 exige, todavia, que se busque eliminar (ou pelo menos atenuar) a discricionariedade judicial na apreciação dos abusos cometidos sob o pretexto de preservar o patrimônio empresarial. É preciso que se ponha a questão dos direitos humanos do trabalhador em seu devido lugar.

A Constituição Federal de 1988, no inciso X do seu artigo 5º, torna invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-lhes o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A fundamentalidade de tais direitos é intuitiva.

A intimidade do indivíduo tem por fundamento jurídico imediato a sua liberdade individual, categoria de direitos anunciadas no contexto das revoluções liberais do século XVIII. As liberdades individuais (ou melhor, a positivação de direitos fundamentais) tinham (e ainda têm) um propósito político-filosófico bem demarcado: limitar o poder do Estado.

Todavia, a preservação da intimidade do sujeito não se limita a atribuir ao Estado uma abstenção (um não-fazer), no sentido de manter-se, a princípio, longe dos assuntos dedicados à vida privada. Também os particulares devem respeito às liberdades individuais de seus concidadãos, cabendo ao Estado velar pela sua preservação, garantir a justa reparação no caso de violação e inibir reiteração de abusos contra tais liberdades.

Tércio Sampaio Ferraz explica que o direito à intimidade se qualifica como “direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular.”[5]

Logo, é incontestável a afirmação de que a dignidade da pessoa humana exige que as relações de trabalho sejam conduzidas com o necessário respeito aos direitos da personalidade titularizados pelo trabalhador. Daí porque, a rigor, a tutela jurídica da intimidade do empregado tem fundamento jurídico imediato na tutela dos direitos da personalidade (reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana).

Esta rápida digressão trabalhará, todavia, com outro fundamento, também vocacionado à preservação da intimidade do trabalhador nas relações de trabalho. Um fundamento liberal.

A prática da revista íntima atenta não só contra a necessária intimidade da pessoa humana, pois também caracteriza uma agressão à liberdade individual e à liberdade corporal do trabalhador, direitos fundamentais consagrados na Lei Fundamental de 1988.

Como lembra Murray N. Rothbard, “a agressão física ou o molestamento não precisam ser de fato ‘danosos’ ou infligir danos graves para que constituam um delito civil. Os tribunais têm considerado, acertadamente, que atos como cuspir no rosto de alguém ou derrubar seu chapéu são agressões consumadas. As palavras do ministro Holt, de 1704, parecem ainda ter validade: ‘O menor toque raivoso em alguém é uma agressão consumada.’ Embora o dano possa não ser substancial na prática, em um sentido profundo podemos concluir que a vítima foi molestada, foi incomodada, pela agressão física contra ela, e que, assim, essas ações aparentemente menores tornaram-se infrações jurídicas.”[6]

É bem verdade que a sistemática agressão à liberdade corporal e à intimidade dos empregados tem buscado fundamentado no poder diretivo do empregador, destinado à preservação do seu próprio patrimônio. Contudo, como lembra o supracitado economista norte-americano, “o axioma básico da teoria política libertária sustenta que toda pessoa goza de autopropriedade, tendo jurisdição absoluta sobre seu próprio corpo.”[7] Logo, “isso significa que nunca é justo alguém invadir ou agredir outra pessoa.”[8]

A tutela do direito de propriedade do empregador deve observar (também) a preservação do direito de autopropriedade, titularizado pelo seu empregado. Tais interesses constituem liberdades individuais e gozam de igual relevância no sistema de direitos fundamentais.

Não é novidade que a legitimidade jurídica da prática da revista íntima supõe a superação de um conflito entre direitos fundamentais: de um lado, a liberdade individual titularizada pelo trabalhador e a proteção à sua intimidade (que decorrem do direito de autopropriedade e do princípio da dignidade da pessoa humana), de outro, o direito de propriedade, titularizado pelo empregador. Como se sabe, as normas que veiculam direitos fundamentais podem assumir a veste de normas-regra ou normas-princípio.

Parte-se, aqui, do princípio de que as normas que veiculam o direito à propriedade privada e o direito à intimidade e à liberdade individual ostentam caracteres de normas-princípio, pois veiculam deveres *prima facie*, “cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes. Princípios são, portanto, ‘normas que obrigam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas’; são, por conseguinte, mandamentos de otimização.”[9]

A admissão de que a norma jurídica é gênero, do qual são espécies a norma-regra e a norma-princípio conduz à adesão à teoria dos princípios, desenvolvida por Robert Alexy. Para o jurista alemão, o conflito entre princípios deve ser resolvido pela técnica do sopesamento, no caso concreto. Isso porque não é possível adiantar o resultado de um conflito entre princípios, em abstrato.

A ponderação, como técnica de solução de conflitos entre princípios, é operada pela regra da proporcionalidade, que supõe a realização dos exames de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (sub-regras da proporcionalidade).

A adequação é o primeiro dos exames a ser feito para que se avalie a proporcionalidade da medida restritiva de direitos fundamentais. Por medida restritiva, no caso, temos a revista íntima/pessoal operada pelo empregador contra o obreiro. Como ensina Virgílio Afonso da Silva, uma medida restritiva de direitos fundamentais é adequada quando o seu emprego faz com que “o objetivo legítimo pretendido seja alcançado ou pelo menos fomentado.” Dessa forma, uma medida somente pode ser considerada inadequada se sua utilização não contribuir em nada para fomentar a realização do objetivo pretendido.”[10]

A revista íntima é, de fato, uma medida adequada para se preservar o patrimônio da empresa, porque possibilita a identificação de eventuais subtrações e danos. Logo, o objetivo perseguido (preservar o direito de propriedade) é alcançado pela medida restritiva.

O exame da proporcionalidade, contudo, se encerra na aferição da sub-regra da necessidade. Conforme as lições de Virgílio Afonso da Silva, “um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido. Suponha-se que, para promover o objetivo (O), o Estado adote a medida (M1), que limita o direito fundamental (D). Se houver uma medida (M2) que, tanto quanto (M1), seja adequada para promover com igual eficiência o objetivo (O), mas limite o direito fundamental (D) em menor intensidade, então a medida (M1), utilizada pelo Estado, não é necessária. A diferença entre o exame da necessidade e o da adequação é clara: o exame da necessidade é um exame imprescindivelmente comparativo, enquanto que o da adequação é um

exame absoluto.”[11]

O que se deve perquirir é: a proteção ao patrimônio da empresa pode ser promovido, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido? Com efeito, o manejo de tecnologias de monitoramento, como a instalação de câmeras e o controle de estoque pelo empregador são medidas que fazem com a mesma ou maior intensidade a proteção do patrimônio patrimonial. Além de promover com a mesma ou maior intensidade, o controle de estoque e o monitoramento eletrônico restringem em menor medida o direito à intimidade e à liberdade individual do obreiro quanto comparadas à prática da revista íntima/pessoal.

Como lembra Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “o entendimento mais adequado, em conformidade com os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, é aquele que veda a revista pessoal em toda e qualquer circunstância, pois o empregador pode, perfeitamente, valer-se de meios tecnológicos para a proteção de seus bens, bem como do patrimônio empresarial, contra eventuais condutas lesivas.”[12]

Em geral, a jurisprudência dos Tribunais trabalhistas tem se inclinado pela limitação da prática da revista íntima, no caso concreto, quando disponíveis métodos tecnológicos alternativos para monitorar a prestação do serviço, buscando preservar, na maior medida, a intimidade e a liberdade individual dos trabalhadores. A este respeito, conferir os precedentes oriundos do Recurso Ordinário n. Região, proc. 00560-2004-001-19-00-9, julgado pelo TRT da 19ª Região e do RO 00725.2011.006.13.00-6, resolvido pelo TRT da 13ª Região.

Não se desconhece que a adoção da regra da proporcionalidade para a solução de conflitos entre direitos fundamentais também implica, inevitavelmente, em certa discricionariedade do intérprete. A avaliação a respeito da necessidade e da adequação exigem, inquestionavelmente, de uma escolha, pelo intérprete.

Todavia, a necessidade de fundamentar a escolha a partir da regra da proporcionalidade torna a atividade judicial sujeita a um controle mais qualificado, seja pelas partes processuais, seja pelo próprio Poder Judiciário. De todo modo, a contenda entre os interesses do empregador e do empregado devem levar em consideração a centralidade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito inaugurado pela Lei Fundamental de 1988. Nunca é demais repetir a sentença lançada por Protágoras de Abdera: “o homem é a medida de todas as coisas, das que são, enquanto são, e das que não são enquanto não são.”[13]

[2] Nesse sentido, em 17 de janeiro de 2013, o sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho veiculou notícia a respeito do enfrentamento, pela Corte, de questões relacionadas à revista íntima de trabalhadores. Para os Ministros que compõem o TST, “o maior problema tem sido conciliar o legítimo direito de o empregador realizar as revistas, tendo em vista a defesa do direito de propriedade, garantido pelo artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, com o argumento dos trabalhadores da invasão da intimidade e privacidade, prevista no inciso X do mesmo artigo.” TST. Matéria especial abordou a revista íntima no ambiente de trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3462840>. Acesso em 19 de agosto de 2013, às 14h00min.



[3] TST. Matéria especial abordou a revista íntima no ambiente de trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3462840>. Acesso em 19 de agosto de 2013, às 14h00min.

[4] TST. Matéria especial abordou a revista íntima no ambiente de trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3462840>. Acesso em 19 de agosto de 2013, às 14h00min.

[5] FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n. 1, p. 77.

[6] ROTHBARD, Murray N. Justiça, poluição do ar e direitos de propriedade. Tradução: Ricardo Bernhard. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1177>> Acesso em 13 de novembro de 2012, às 09h00min.

[7] ROTHBARD, Murray N. Justiça, poluição do ar e direitos de propriedade. Tradução: Ricardo Bernhard. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1177>> Acesso em 13 de novembro de 2012, às 09h00min.

[8] ROTHBARD, Murray N. Justiça, poluição do ar e direitos de propriedade. Tradução: Ricardo Bernhard. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1177>> Acesso em 13 de novembro de 2012, às 09h00min.

[9] SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50.

[10] Ibidem.

[11] SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50.

[12] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 345.

[13] SEXTO EMPÍRICO. Against the Logicians. Tradução de R. G. Bury. Cambridge: Loeb Classical Library, 1983.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-ago-30/cassio-souza-protecao-patrimonio-feito-revista-intima/>