

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS**

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

KARYNA BATISTA SPOSATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr; José Fernando Vidal De Souza; Karyna Batista Sposato -
Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-452-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3.
4. Educação. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).
Contrato.

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

A presente obra é mais um trabalho realizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que reúne os pesquisadores da área do Direito e organiza os maiores eventos acadêmicos ligados à Ciência Jurídica.

Desta feita a reunião dos artigos é proveniente do XXVI ENCONTRO DO CONPEDI, realizado na cidade de Brasília, nos dias 19 a 21 de julho de 2017, e sediado pelo Centro Internacional de Convenções do Brasil (CICB).

Os professores ora signatários ficaram responsáveis pela Coordenação do Grupo de Trabalho intitulado “EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I” e pela organização desta obra.

Com efeito, no dia 20 de julho de 2017, os quatorze artigos ora selecionados, após avaliação feita por pares, pelo método double blind review, pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores e, como forma de dar publicidade ao conhecimento científico, compõem o presente livro.

Para facilitar a leitura, a obra foi dividida em temáticas distintas, a saber: a) Eficácia horizontal dos direitos humanos e o respeito à dignidade do trabalhador; b) Educação e direitos sociais; c) Saúde e trabalho; d) Contrato, associativismo e empreendedorismo; e) Direito à moradia e solidariedade.

Assim, compõem a primeira temática quatro artigos. No primeiro artigo, intitulado “A teoria das necessidades e a sua relação com os direitos fundamentais dos trabalhadores”, Marcos Leite Garcia e Dirajaia Esse Pruner, fundados nas ideias de Sen, Doyal e Gough, e Nussbaum, demonstram a relação da teoria das necessidades com os direitos fundamentais dos trabalhadores, promovendo a análise dos direitos previstos nas convenções da Organização Internacional do Trabalho.

O segundo artigo, apresentado por Silvio Beltramelli Neto, “Apontamentos sobre a imprescritibilidade dos crimes relativos a trabalho escravo segundo a sentença da corte

interamericana de direitos humanos para o caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde”, analisa a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, que condenou o Estado brasileiro a garantir que a prescrição não seja aplicada aos delitos de escravidão.

Na sequência, o artigo, “A revista no direito do trabalho em contraposição ao seu tratamento no direito processual penal: trabalhadores ou suspeitos de crime, para qual deles são mais efetivas as garantias constitucionais?”, apresentado por Ricardo José Leite de Sousa e Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, dedica-se a estudar e comparar os direitos fundamentais dos presos e a revista pessoal dos trabalhadores no regular desempenho de suas atividades laborativas, diante das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.

O quarto artigo de Ângela Diniz Linhares Vieira, “Assédio moral coletivo: dano moral coletivo ao direito fundamental do trabalhador a um meio ambiente do trabalho hígido”, se propõe a estudar o assédio moral coletivo, o meio ambiente do trabalho equilibrado e os direitos fundamentais do homem enquanto trabalhador, com vista à punição do autor do referido dano.

O bloco seguinte é aberto com o artigo, “A educação a distancia nas grandes regiões do país: breves considerações”, de Marklea da Cunha Ferst e Rubia Silene Alegre Ferreira, que analisam a evolução da educação a distância (EaD) nas grandes regiões do País, os motivos e as peculiaridades de evasão escolar nesta modalidade de ensino.

O sexto artigo, “Educação para o trabalho como forma de inclusão da pessoa com deficiência”, de Aline Mendes De Godoy, trata da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, sustentando a necessidade de mudanças conceituais sobre a pessoa com deficiência, que não devem mais ser consideradas inválidas ou dignas de caridade, pois estão a se tornar ativas e exitosas em alcançar sua inserção na sociedade e no mercado de trabalho.

Abre um novo bloco, o sétimo artigo, intitulado “O direito fundamental a proteção à maternidade no direito do trabalho”, apresentado por Juliana Maria da Costa Pinto Dias, que cuida das questões da maternidade, trabalho da mulher gestante e dos adotantes, estabelecendo comparações e defendendo a aplicação das garantias constitucionais entre a maternidade biológica e afetiva.

O oitavo trabalho de Danilo Lucas de Oliveira Santos, “Inconstitucionalidade circular de alcance prospectivo. Restrições insidiosas a direitos fundamentais nas relações de trabalho:

uma abordagem crítica de decisões judiciais desprovidas de ponderação punitiva e seus influxos” se propõe a examinar a declaração judicial de nulidade de contrato de trabalho e os seus reflexos nos direitos fundamentais dos trabalhadores e de toda sociedade.

“Liberdade sindical: direito humano ou garantia fundamental?”, de Flávio Augusto Dantas dos Santos, abre um novo bloco de artigos e trata de distinguir direitos humanos e fundamentais, relaciona o associativismo e a liberdade sindical e analisa a liberdade sindical como direito humano e fundamental.

O décimo artigo, “Microempreendedor individual: do incentivo à efetividade do empreendedorismo no Brasil” é apresentado por Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob que se dedicam a estudar aspectos do empreendedorismo no Brasil, a partir da análise da Lei Complementar nº 123/2006 e dificuldades do reconhecimento do microempreendedor individual, nos moldes da Lei Complementar nº 128/2008.

Dando continuidade, o décimo primeiro artigo, “Direitos fundamentais sociais em vista da responsabilidade da administração pública por contratos terceirizados: percepções jurídicas em torno do papel do estado no julgamento do recurso extraordinário - RE 760931”, apresentado por Karla Alexsandra Falcão Vieira Celestino e Leonardo Cedaro, se dedica a discutir o Recurso Extraordinário de nº 760931 que decidiu sobre o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados contratados.

O décimo segundo artigo de Jéssica Antunes Figueiredo, “Os donos dos jogos: o domínio das "quatro irmãs" nas contratações das obras para a copa do mundo e as olimpíadas e o desrespeito ao interesse público”, se debruça a apreciar as minúcias dos contratos firmados para a realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016 no Brasil, apontando a ocorrência de cartel e as diversas irregularidades nas contratações, sugerindo, assim, a necessidade de maior mobilização da sociedade para proteção do interesse público na realização de megaeventos no país.

O décimo terceiro artigo abre o último bloco, “Direito à moradia – uma visão comparada da suprema corte brasileira e sul-africana a partir do Grootboom case”, de Jeferson Nelcides de Almeida e Dirceu Pereira Siqueira, que comparam aspectos do Direito à Moradia no Brasil, na perspectiva do Supremo Tribunal Federal e na África do Sul, a partir do caso Grootboom, julgado em 2000 no país Sul-Africano.

O último artigo, “Solidariedade e fraternidade aplicadas ao desenvolvimento sustentável”, apresentado por Luiz Felipe Rossini e Alexandre Alcorta Daiuto trata da fraternidade e da

solidariedade como direito fundamental e norteadoras para um modelo de capitalismo humanista, na busca de um desenvolvimento sustentável.

Com a presente apresentação, desejamos a todos uma boa e aprazível leitura.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza - UNINOVE

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

Profª Dra. Karyna Batista Sposato - UFS

A REVISTA NO DIREITO DO TRABALHO EM CONTRAPOSIÇÃO AO SEU TRATAMENTO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL: TRABALHADORES OU SUSPEITOS DE CRIME, PARA QUAL DELES SÃO MAIS EFETIVAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS?

PERSONAL SEARCH IN LABOR LAW IN OPPOSITION TO CRIMINAL PROCEDURAL LAW: WORKERS OR SUSPICIONS OF CRIMINAL ILLICIT, FOR WHICH THE CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF FREEDOM AND PRIVACY ARE MORE EFFECTIVE?

Ricardo José Leite de Sousa ¹

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich ²

Resumo

O presente trabalho investigará se o estatuto das liberdades públicas vigente no Brasil coloca em um patamar mais elevado de proteção o suspeito da prática de um ilícito em relação a trabalhadores no regular desempenho de suas atividades laborativas, mesmo que sobre esses últimos não paire qualquer suspeita, quando o tema é revista pessoal. A hipótese aventada é a de que os suspeitos de cometimento de crime tem maior proteção aos seus direitos fundamentais do os trabalhadores, e se buscará sua comprovação pela pesquisa de decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.

Palavras-chave: Revista no ambiente de trabalho, Busca pessoal, Eficácia dos direitos fundamentais, Proteção ao patrimônio, Fundada suspeita

Abstract/Resumen/Résumé

The present study will investigate whether the status of public liberties in Brazil places a crime suspect in a higher level of protection than workers in the regular performance of their work activities, even though there is no suspicion about then, when the matter is personal search. The hypothesis put forward is that the suspects of crime has greater protection to their fundamental rights than workers, and the study will seek to confirm the hypothesis researching judicial decisions of the Supremo Tribunal Federal and the Tribunal Superior do Trabalho.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Search in the workplace, Personal search, Efficacy of fundamental rights, Patrimonial protection, Established suspicion

¹ Advogado. Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2015).

² Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (2004); Juiz Convocado ao TRT da 1ª. da Região; Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UERJ.

I – INTRODUÇÃO: AS GARANTIAS DE LIBERDADE E PRIVACIDADE E O DIREITO DO TRABALHO: UMA VISÃO GERAL.

A definição do termo trabalho revela-se uma tarefa não muito fácil para os dicionaristas e demais estudiosos do tema, dada sua multiplicidade de facetas e as diversas searas em que pode inserir-se.

Empregando-se uma abstração das mais amplas, poder-se-ia dizer que trabalho é a intervenção produtiva do ser humano no meio-ambiente, seja por si mesmo ou com o uso de artifícios materiais ou virtuais.

A ideia implica historicamente alguma restrição à liberdade, mercê do imperativo de direção metódica das forças para a produção, ou até mesmo porque a raiz do termo trabalho estaria ligada ao termo latino *tripalium*, o qual teria como um de seus sentidos um instrumento de tortura.

Não menos relevante é constatar que a produção de uma obra, seja ela intelectual, abstrata ou material, de ordinário, não se conclui sem dedicação constante e organizada, cujo implemento não pode prescindir de alguma ou consideráveis restrições às demais atividades humanas, estas costumeiramente mais prazerosas. Trabalhar é, por definição, concertar energias em prol da produção de uma obra e, considerando-se que o caráter social do ser humano e de suas obras demanda quase sempre a atuação em grupo, coloca-se na sequência o fenômeno da liderança, a direção e a organização do grupo, vale dizer, a normatização da atividade produtiva.

É constatação igualmente histórica aquela de que a organização metódica de grandes contingentes de pessoas para o trabalho é muito antiga, desde o agrupamento para a caça ou a pesca nas tribos ou pequenos grupos até a construção das grandes obras arquitetônicas da Antiguidade.

O concerto para os resultados almejados impõe, em geral, a restrição à liberdade individual de ação e a figura da subordinação de uma ou mais pessoas às ordens de uma ou outras. Essa subordinação da vontade para implementar-se sem risco de malogro, põe quase sempre a existência de algum poder de submissão da vontade dos dirigidos pelos dirigentes e, quanto maior e mais ambiciosa a obra, mais rigorosa há de ser essa submissão.

A construção precisa de grandes monumentos como as pirâmides do Egito ou o Coliseu em Roma, ou ainda os edifícios de vários andares que já povoavam cidades como Cartago, não seria possível, sobretudo numa época em que ainda não se havia inventado a máquina, sem uma considerável organização metódica do trabalho, com a submissão da

vontade de grandes contingentes de pessoas aos ideais concebidos pelas lideranças desses grupos.

Candentemente presente já se via aí o chamado *Führerprinzip*¹, que mais adiante, sob outras e muito diversas conotações políticas, haveria de animar o pensamento juslaboralista alemão: quanto mais elevado o nível na hierarquia, maior o poder de decisão e maiores as responsabilidades pelo sucesso da empreitada e quanto menor esse nível, maior o dever de obediência e maiores as possibilidades de sanções imediatas sobre a vontade.

Se trabalhar é submeter sua vontade a determinados fins, antes mesmo que a uma pessoa ou sob a forma de um contrato, ainda que mais recentemente se possa reconhecer no trabalho uma forma de realização pessoal que se coloca em antítese ao trabalho como forma meramente produtiva (SVENDSEN, 2013), é também na Antiguidade que se promove a equiparação do trabalho a uma coisa, para tratar a avença entre duas pessoas para a prestação de serviços sob o arquétipo jurídico da locação.

O trabalho é verdadeiramente “coisificado” e, como tal, torna-se passível de ser locado mediante certo preço.

Naquela época, locavam-se serviços tanto de pessoas livres, as quais obrigavam-se a prestá-los normalmente em atividades de cunho intelectual, como professores, ou médicos, ou artífices, como carpinteiros ou pedreiros, como também locavam-se serviços de escravos.

Há mesmo quem afirme que esse tratamento do contrato de serviços sob a forma de locação, no caso romano a famosa *locatio conductio operarum*, além, é claro, da figura limítrofe da empreitada, *locatio operis*, teria ocorrido em razão justamente dessa locação do trabalho de escravos (GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, 1995, p. 27-42), então tratados juridicamente como coisas. Não quer isso dizer, contudo, que o trabalho escravo na Antiguidade tivesse a mesma conotação e as mesmas implicações sobre a pessoa do escravo que ele mais adiante teve nos casos das escravidões norte-americana e brasileira.

A escravidão na Antiguidade era, antes de tudo, uma necessidade social, decorrente da inexistência da máquina e do imperativo da execução de grandes obras que então demandavam imensos contingentes de pessoas (SCHIAVONE, 2005).

A pujança da economia antiga, com produção agrícola concertada, cidades com milhares de habitantes, exércitos gigantescos, navegação comercial e militar e considerável atividade burocrática e financeira para a implementação de tudo isso, só se poderia fazer, sem a força mecânica das máquinas, pela dominação de muitos braços trabalhadores.

¹ Traduzível como "princípio da infalibilidade da liderança", se refere a um sistema hierárquico de líderes, que foi o fundamento jurídico do sistema político nacional-socialista na Alemanha.

Se razões sociais e econômicas imperavam então para a justificação da escravidão, o que não quer dizer que não houvesse nela vícios e crueldades mais adiante persistentes nos dois outros casos americanos, a escravidão antiga distinguia-se por não ser étnica, nem atingir unicamente uma classe social ou impedir a ascensão financeira do escravo.

São conhecidos os casos gregos de filósofos escravizados ou os romanos de escravos que substituíam seus senhores no exercício, por exemplo, da atividade bancária, lucrando e tornando-se prósperos por ela.

Equivocada também é a afirmação da defesa da escravidão pelo pensamento antigo ou tardo-antigo, mercê da confusão entre a constatação objetiva de um quadro social e sua defesa. O que se vê em filósofos gregos ou nos pensadores da Antiguidade tardia é a constatação de que o ser humano nasce livre e igual aos seus semelhantes, derivando as diferenças de uma condição jurídica e não daquela outra natural. Os juristas romanos, que não reconheciam personalidade ao escravo, reconheciam-lhe a *qualitas*, que o habilitava à prática de diversas transações (GARNEY, 2001, p. 94), exatamente ao contrário do que, de forma inexplicável à época, pretendia sustentar certo pensamento escravagista brasileiro ou norte-americano, que procuravam enxergar nos povos escravizados peculiaridades naturais ou culturais que justificariam aquela sua condição jurídica inferiorizada.

Se a invenção da máquina na Idade Moderna, por conta de progressos que hoje já se sabem creditados antes à Idade Média, outrora suposta em trevas, concomitantemente com as Revoluções Liberais, determinou a libertação dos trabalhadores das amarras jurídicas que os impediam por vezes de deixar os lugares de nascimento ou de exercer os ofícios que bem entendessem, culminando com a extinção das servidões e das corporações de ofícios na Revolução Francesa e a libertação dos escravos com a Guerra Civil norte-americana e, ainda mais adiante, aquela outra libertação no Brasil, neste caso por força do início do processo de industrialização do país, o surgimento da entidade social que é a fábrica, com seu maquinário e a congregação de capitais para a produção industrial em massa, demandaram igual concentração de trabalhadores para operarem essas máquinas, com as consequentes restrições à liberdade, seja de ambular, ou mesmo de expressão ou de livre disposição do seu tempo.

O trabalhador, liberto das amarras jurídicas do Antigo Regime, vê-se logo enredado pela força obrigatória dos contratos nos regimes liberais, instaurando-se o paradoxo desses regimes que é o trabalhador, homem livre, que aceita subordinar-se juridicamente ao empregador e, com isso, sujeita-se a diversas limitações às liberdades públicas e civis que esses mesmos regimes anunciaram um dia assegurar-lhe.

Foi somente com a edição progressiva de um considerável corpo de normas

nacionais e internacionais, de ordem pública, para proteção da integridade física e psicológica dos trabalhadores e das suas liberdades coletivas, movimento que deu lugar ao Direito do Trabalho e, junto com ele, ao denominado Constitucionalismo Social, que se logrou impor esse verdadeiro estatuto público libertador da classe trabalhadora, que são as normas abrigadas sob o princípio da proteção.

Este, quase sempre invocado em questões de natureza contratual, tem antes uma amplitude maior, porquanto vocaciona-se para a tutela das liberdades dos trabalhadores, seja sob aspecto individual ou aquele outro coletivo.

À semelhança de outras chamadas situações-limite, em que o ordenamento jurídico acolhe e garante comportamentos em regra tomados com ilícitos, como ocorre com a legítima defesa em relação ao direito à vida, ou os atributos que guarnecem a propriedade, reconhece-se aos trabalhadores o direito de greve, verdadeira autotutela de seus interesses, porquanto impinge aos empregadores aceitar certas condições de contratação coletiva que, de ordinário, não lhes ocorreria fazê-lo.

Tutelado por esse estatuto de ordem pública de uma forma que restringe sua autonomia contratual individual, o Direito do Trabalho se extrema ainda do Direito das Obrigações pela inserção no contrato de emprego das normas coletivas (SUPLOT, 2002, p. 29), o trabalhador é dotado na dimensão coletiva de poderes, não só com a greve, mas com a negociação coletiva ou mesmo o direito de expressão igualmente coletivo, que lhe permitem, ao menos em tese, resistir aos excessos dos empregadores na organização do trabalho.

A existência desse quadro não exclui, de modo algum, o direito dos trabalhadores às chamadas liberdades negativas, entendidas como aquelas de ambular, de expressar sua opinião e sua vontade, à proteção de sua integridade física ou psicológica, ou mesmo à sua privacidade, para ficar-se unicamente nos aspectos principais do problema.

Se a liberdade do trabalhador na sociedade burguesa liberal é construída pelo trabalho, com a sua inserção na empresa e a tutela propiciada pelas relações de trabalho, como se viu tanto sob a ótica individual, quanto naquela outra coletiva, não é menos verdade que ele, ao aceitar subordinar-se, continua mantendo o estatuto jurídico de liberdade que se aplica a qualquer outra pessoa fora das relações de trabalho.

Não é a empresa um ambiente fora da ordem jurídica, mas, ao contrário, é um feixe de relações que depende e existe principalmente em função dessa ordem jurídica, a qual é condicionante para o exercício das liberdades que dessa atividade econômica derivam.

A liberdade de iniciativa, constitucionalmente protegida, o é no mesmo patamar em que o valor social do trabalho (Constituição, art. 1º, IV), num Estado, como o brasileiro, que

erigiu entre suas finalidades o valor ideal da justiça social (Constituição, art. 3º, I). Logo, os poderes empresariais nascem vinculados à ordem jurídica e dependem dos seus limites para serem exercidos.

A pessoa na condição de trabalhador não é um ser dotado de um arcabouço de direitos inferior àquele que é garantido fora de qualquer relação de trabalho e não se pode, a pretexto de assegurar as liberdades empresariais e a proteção ao seu patrimônio, coonestar o maltrato a essa ordem de direitos e liberdades a todos garantida.

Em uma palavra, deve-se tentar encontrar o meio-termo de convivência entre as liberdades públicas dos trabalhadores e aquelas outras que são corolário da liberdade de iniciativa econômica.

Não autoriza, por exemplo, o direito de propriedade da empresa dispor dos bens ou violar a privacidade de terceiros no ambiente dessa empresa, nem se colocam os interesses desta em prevalência em relação àqueles dos trabalhadores para o bom desempenho da atividade empresarial.

Como se tem muito claro, o limite do poder empresarial de regular, dar ordens e fazê-las cumprir é exatamente o das necessidades e finalidades dos negócios, que autorizam as restrições a elas estritamente necessárias em relação aos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores e, ainda assim, entendendo-se que o direito de propriedade da empresa ou a proteção à liberdade de iniciativa colocam-se em um patamar hierárquico inferior, no que se poderia chamar de uma escala constitucional de valores, em relação ao direito à vida, à saúde, a um meio-ambiente hígido e à privacidade, além de outros tantos que são corolários da dignidade humana.

Para resumir-se, poder-se-ia dizer que qualquer restrição imposta em nome do interesse empresarial que se ponha em confronto com qualquer uma das expressões da dignidade humana deve ceder lugar à prevalência delas ou, na melhor das hipóteses, deve encontrar um termo de convivência com elas que não lhes subtraia a amplitude da tutela jurídica.

O sacrifício que se pode exigir do estatuto das liberdades do trabalhador há de ser na exata medida da proteção à coletividade ou a terceiros, à álea normal da atividade por ele exercida ou às peculiaridades desta.

Se o trabalhador é homem livre e, por definição, não pode ser impedido de deixar quando bem entenda o local de trabalho, ainda que ao fazê-lo possa sujeitar-se a sanções contratuais disciplinares ou patrimoniais, essa liberdade, como todo direito, contém limitações, pelas quais não se há de conceber que possa fazê-lo dessa maneira, por exemplo,

um médico no decorrer do ato cirúrgico ou um piloto sem as devidas cautelas na operação de uma aeronave.

Com efeito, há incontáveis atividades cujo desempenho implica diversas restrições às liberdades dos trabalhadores, mas estas, repita-se, por necessário, somente são toleráveis se decorrentes da natureza mesma da atividade exercida e os riscos a ela inerentes ou da necessidade de proteção da esfera jurídica de terceiros, tudo isso, é claro, quando usados pelo empregador os melhores recursos tecnológicos razoavelmente disponíveis para a mesma atividade.

Não se há de suportar, por exemplo, que o empregador, em nome de um menor custo, valha-se de recursos tecnológicos defasados que imponham maiores restrições às liberdades dos trabalhadores, sem que essa economia se reverta em benefícios para eles.

É evidente que se deva reconhecer que algumas contingências, sobretudo crises econômicas constantes, sazonalidades da atividade econômica ou obsolescência tecnológica de instrumentos passíveis de serem substituídos somente por outros, por exemplo, de custos excessivamente elevados, podem fazer com que os trabalhadores tolerem certo nível de restrições que, a rigor, não estariam mais obrigados a tanto.

Contudo, para que assim se dê, é curial imaginar que isso deva ocorrer como fruto de negociação coletiva, tomando em consideração especificamente as condições de cada empresa e sujeita à aprovação da mais ampla maioria dos trabalhadores envolvidos.

Não é a simples alegação de dificuldades financeiras que será bastante para tanto, impondo aos trabalhadores suportarem, por exemplo, revistas indiscriminadas em seus bens particulares ou privação absoluta do direito de comunicarem-se entre si, ou mesmo de frequentarem o banheiro à medida de suas necessidades normais.

Não se pode, igualmente e no extremo oposto, convalidar o emprego da tecnologia para promover verdadeiro retrocesso civilizatório, como se passa quando empresas promovem a filmagem de trabalhadores no desempenho de suas funções e guardam para si, dispondo livremente dessas imagens, mesmo após o fim das relações de emprego, sem qualquer controle ou remuneração, ou levam a efeito verdadeira devassa da correspondência eletrônica dos trabalhadores, a pretexto da propriedade dos equipamentos de informática ou da existência de normas contratuais ou regulamentares que limitem o uso de correio eletrônico ou outros dispositivos para as atividades em serviço.

Trata-se, sim, de claro retrocesso civilizatório a investigação da correspondência eletrônica ou a filmagem de trabalhadores em serviço, seja por alegadas finalidades de segurança ou de controle do seu desempenho, ou ainda qualquer outra que a criatividade

empresarial puder indicar.

Constitui desvio do cerne do problema não constatar que a questão não é da propriedade de equipamentos, nem do controle da atividade produtiva ou mesmo da persecução de ilícitos civis ou criminais, mas de invasão sobre um conteúdo imaterial que se consagrou, protegido quando ainda não se haviam descoberto os instrumentos tecnológicos hoje existentes.

Relembrem-se o sigilo telefônico ou da correspondência, hoje praticamente inexistentes na sua forma eletrônica para a maior parte dos trabalhadores, e que um dia estiveram ao abrigo de qualquer intervenção do empregador, ainda que isso para ele implicasse indistigáveis perdas.

Se é censurável, por exemplo, o trabalhador que fica trocando correspondências eletrônicas amorosas durante o expediente, hoje só é possível alcançá-lo e puni-lo por força do aludido retrocesso civilizatório, que tolera invasão sobre o conteúdo imaterial dessa correspondência.

Em tempos não muito distantes, se ele, ao invés de mandar um *e-mail*, fizesse uma ligação telefônica para dizer ao ser amado exatamente as mesmas palavras constantes da exemplificada correspondência eletrônica, estaria isento de pena, abrigado sob o sigilo das comunicações telefônicas que a evolução civilizatória pusera antes ao abrigo de invasões indevidas. Se fosse fotografado em seu ambiente de trabalho e a fotografia se tornasse objeto de exploração comercial, poderia pretender indenização pelo uso indevido de sua imagem.

Hoje, por desgastadas razões de segurança, promove-se a sistemática filmagem ou gravação sonora de trabalhadores em ação, ignorando-se na esmagadora maioria dos casos o destino que têm esses registros e, em muitos casos, os usos que se dão a eles. Necessário seria limitar essa prática (GUERRA, 2004, p. 334-401).

Pode não ser exagero concluir-se que as correntes que atavam os corpos dos trabalhadores na Antiguidade tornaram-se imateriais no mundo Pós-Moderno e não é menos relevante constatar-se que há mesmo um retrocesso em relação ao chamado Estado Social de Direito, retrocesso esse que não se esgota em reformas que fazem retroceder em mais de um século o universo obrigacional de direitos assegurados aos trabalhadores, como já há mais de uma década se acompanha por todo o mundo, mas, além disso, um retrocesso que atribui ao cidadão-trabalhador, no desempenho de suas atividades, um estatuto de liberdades públicas mais acanhado ou mais restrito do que aquele do qual dispõe ele mesmo em outra condição social.

Justifica-se, com isso, a presente pesquisa, realizada no âmbito do projeto de

pesquisa das liberdades dos trabalhadores, levado a efeito na linha “Empresa e atividades econômicas” do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

O resultado, como talvez melhor possa aquilatar cada leitor, parece colocar em um patamar mais elevado de proteção perante o Estado a pessoa na condição de suspeita da prática de um ilícito, do que trabalhadores no regular desempenho de suas atividades, sem que, neste caso, nem mesmo qualquer suspeita sobre eles paire.

A conferir, deixando com a jurisprudência a palavra para, talvez, contrariar as conclusões deste modesto estudo.

Em relação à estratégia metodológica adotada na investigação, realizou-se uma pesquisa qualitativa, com base em estudo de textos científicos, legislativos e de decisões judiciais, pelo método de análise de conteúdo. Dessa forma, quanto às técnicas de pesquisa, a opção foi, primordialmente, pela documentação indireta e a bibliográfica.

II – A REVISTA DO CIDADÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL E A REVISTA DO EMPREGADO POR SEU EMPREGADOR: O QUE DIZEM A CORTES SUPERIORES DO BRASIL?

O objeto da comparação feita pelo presente estudo é o tratamento que decisões do Supremo Tribunal Federal dispensam aos suspeitos de cometimento de crime, quando são submetidos à revista (pessoal ou de suas residências), sob a ótica de seu direito à privacidade, intimidade, imagem e honra, em contraponto com aquele que é dispensado a trabalhadores que são submetidos por seus empregadores a revistas de bens e pertences, por parte de decisões emanadas do Tribunal Superior do Trabalho.

Para efeito do presente estudo, o tipo de revista implementada junto aos trabalhadores que será analisada nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho é a revista visual e de pertences. Não está aqui a se cogitar em revistas íntimas, em que trabalhadores têm seus próprios corpos físicos submetidos à verificação.

Sem pretender uma análise profunda de institutos de Direito Penal, o estudo perpassará por alguns preceitos ligados a esse ramo do Direito, objetivando, tão-somente, possibilitar a comparação almejada pela investigação.

Como forma de proteção à coletividade, a autoridade policial pode e deve submeter cidadão a buscas pessoais (revistas), em suas residências (domiciliares) ou em seus próprios

corpos (pessoais), desde que observados os preceitos constitucionais e legais que protegem os indivíduos em sua relação com os agentes do Estado e regulamentam a matéria.

Em sede constitucional, a proteção aos cidadãos está estampada basicamente em alguns incisos do art. 5º:

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:

[...]

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;

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

[...]

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; (BRASIL, 1988)

A regra, portanto, é a de que o direito de ir e vir não deve ser cerceado, tampouco violado o asilo do lar e o sigilo de comunicação, sob pena de afronta à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, ensejando a consequente reparação a título de dano moral.

Contudo, tais direitos são excepcionados em nível infraconstitucional, que torna possível a busca domiciliar e pessoal nas hipóteses previstas pelos arts. 240 e 244 do Código Penal:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

[...]

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

[...]

b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;

[...]

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

[...]

h) colher qualquer elemento de convicção.

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. (BRASIL, 1940)

A exceção à proteção constitucional anteriormente mencionada depende sempre de que haja fundada suspeita de que o cidadão porte consigo armas de fogo e/ou objeto ou papéis que constituam corpo de delito.

Ou seja, o interesse da coletividade só vai se sobrepor ao direito individual em restritas hipóteses, quadro preenchidos os exatos termos do texto legal.

Alexandre Morais da Rosa (2014, p. 60-61), afirma que para

[...] operacionalizar o devido processo legal substancial se recorre ao princípio da

proporcionalidade (razoabilidade), o qual deve sempre ser aquilatado em face da ampliação das esferas individuais da vida, propriedade e liberdade, ou seja, não se pode invocar a proporcionalidade contra o sujeito em nome do coletivo, das intervenções desnecessárias e/ou excessivas. No processo penal, diante do princípio da legalidade, a aplicação deve ser favorável ao acusado e jamais em nome da coletividade, especialmente em matéria probatória e de restrição de direitos fundamentais.

Contudo, o pouco caso com que hodiernamente a autoridade policial trata o termo “fundada suspeita”, acaba significando a derrocada do Estado Democrático de Direito e a instauração de um Estado Policial.

Neste sentido, Ana Clara Victor da Paixão (2015), afiança que

“[...] o termo fundada suspeita utilizado no art. 244 do Código de Processo Penal é a chave que abre todas as portas, autorizando buscas e apreensões sem mandado e justificando todos os abusos cometidos. No altar da fundada suspeita são sacrificados os direitos à publicidade, à intimidade e a dignidade, que a Constituição Federal pretendeu assegurar a todas as pessoas, brasileiras ou estrangeiras, residentes em solo pátrio.

No embate entre os excessos das forças policiais e os direitos fundamentais dos cidadãos, o Supremo Tribunal Federal adotou posição em favor da proteção a estes últimos.

O Ministro Ilmar Galvão, ao decidir o *Habeas Corpus* 81305/GO – Goiás consignou que

A "fundada suspeita", prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um "blusão" suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo.

Seguindo o mesmo raciocínio, o Ministro Gilmar Mendes, ao julgar o Recurso Extraordinário RE 603616 / RO – RONDÔNIA, representativo de controvérsia para efeito de repercussão geral, adotou as seguintes razões

“[...] 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. [...]”

A pesquisa realizada evidenciou que a Corte Máxima do Brasil se posicionou contundente em favor da proteção dos cidadãos contra arbitrariedades de agentes do Estado

que vulnerem direitos fundamentais, exigindo que buscas pessoais e domiciliares sem amparo de mandado judicial sejam efetivamente precedidas de fundada suspeita, sob pena de nulidade dos atos praticados e de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente estatal que incidir na conduta delituosa.

Em suma: mesmos os suspeitos de práticas de crimes não podem ser forçosamente compelidos a revistas, sem que haja um motivo determinante, a propalada fundada suspeita.

Resta verificar se, quando situação similar ocorre no ambiente de trabalho, fazendo o empregador as vezes da autoridade policial, se arvorando no direito de submeter seus empregados a buscas pessoais (revistas), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) posicionou-se de forma similar ao Superior Tribunal Federal.

Durante algum tempo, o reflexo da submissão de empregados à revista visual de seus pertences, não era ponto pacífico no TST.

Parte dos ministros do Tribunal posicionava-se no sentido de que este tipo de procedimento avilta a dignidade do trabalhador, que, sem qualquer motivo aparente, era obrigado a se submeter ao procedimento implementado pelo empregador.

Exemplificando essa linha de raciocínio, pode-se citar a ementa abaixo transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REVISTA EM BOLSAS, SACOLAS E ARMÁRIO DO EMPREGADO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O poder empregatício engloba o poder fiscalizatório (ou poder de controle), entendido este 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. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência e outras providências correlatas são manifestações do poder de controle. Por outro lado, tal poder empresarial não é dotado de caráter absoluto, na medida em que há em nosso ordenamento jurídico uma série de princípios limitadores da atuação do controle empregatício. Nesse sentido, é inquestionável que a Constituição Federal de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias que agridam a liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador, que se chocam, frontalmente, com os princípios constitucionais tendentes a assegurar um Estado Democrático de Direito e outras regras impositivas inseridas na Constituição, tais como a da "inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (art. 5º, caput), a de que "ninguém será submetido (...) a tratamento desumano e degradante" (art. 5º, III) e a regra geral que declara "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, X). Todas essas regras criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias no contexto empregatício, colocando na ilegalidade medidas que venham cercear a liberdade, a dignidade e a intimidade do trabalhador. Há, mesmo na lei, proibição de revistas íntimas a trabalhadoras - regra que, evidentemente, no que for equânime, também se estende aos empregados, por força do art. 5º, caput e I, CF/88 (Art. 373-A, VII, CLT). Nesse contexto, e sob uma interpretação sistemática e razoável dos preceitos legais e constitucionais aplicáveis à hipótese, a revista íntima, por se tratar de exposição contínua do empregado a situação constrangedora no ambiente de trabalho - que limita sua liberdade e agride sua dignidade, intimidade e imagem -, caracteriza, por si só, a extrapolação daqueles limites impostos ao poder fiscalizatório empresarial, mormente quando o empregador possui outras formas de, no caso concreto, proteger seu patrimônio contra possíveis violações. Nesse sentido, as empresas têm plenas condições de utilizar outros instrumentos eficazes de controle de seus produtos, como câmeras de filmagens. Tais procedimentos inibem e evitam a violação do patrimônio da empresa e, ao mesmo tempo, preservam a honra e a imagem do trabalhador. No presente caso, o TRT consignou que a ocorrência de -revista nas bolsas era realizada sempre que ia ao banheiro e quando passava

pela portaria da loja na presença de outras pessoas, funcionários e até visitantes; a revista nos armários, por sua vez, era realizada à noite quando do fechamento da loja, situação humilhante e degradante.- Assim, ainda que não tenha havido contato físico, a revista nos pertences do obreiro implicou exposição indevida da sua intimidade, razão pela qual ele faz jus a uma indenização por danos morais. Em relação ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais (R\$ 5.000,00), o TRT pautou-se em parâmetros compatíveis, sopesando vários elementos convergentes, tais como a intensidade do sofrimento, a gravidade da lesão, o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido da vítima e o caráter pedagógico da medida, não se configurando a violação aos dispositivos apontados ou a necessidade de redução do valor. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (Processo: AIRR - 773-88.2011.5.19.0007 Data de Julgamento: 27/11/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013.)

Contudo, o sentimento expresso nessa decisão nunca foi unânime no âmbito do TST. Em verdade, a maior parte das decisões proferidas pela Corte caminhava em sentido diametralmente oposto.

As divergências de julgamento ensejaram a pacificação da matéria no âmbito do Tribunal. E a pacificação veio no sentido de proteger os interesses do empregador, em detrimento do direito dos empregados à intimidade.

Os argumentos deduzidos para considerar lícita a prática em debate podem ser resumidos na seguinte ementa:

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVISTA REALIZADA EM ROUPAS E PERTENCES DOS EMPREGADOS. Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes de revista realizada nas roupas e nos pertences do empregado. 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, 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. No caso dos autos, verifica-se que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais foi deferida com base tão somente no entendimento uniformizado do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, resultado do julgamento da IUJ 00461.2012.008.13.00-7, em que se decidiu que a revista íntima realizada pela empresa Tess Indústria e Comércio Ltda., ora reclamada, consistente no exame das roupas e dos demais pertences dos empregados, caracteriza ato ilícito, na medida em que a reclamada age com abuso de direito. No entanto, não há, no acórdão regional transcrito na decisão da Turma, nenhum registro fático que demonstre a exposição da intimidade do reclamante, não se cogitando de que houve, de fato, revista íntima, mas, apenas, revista de roupas e demais pertences, o que, segundo a jurisprudência desta Corte, está inserido nos limites do poder diretivo do empregador e, consequentemente, não enseja o pagamento de indenização por dano moral. Logo, a decisão da Turma está em consonância com a jurisprudência desta Subseção, razão pela qual não merece reparos. Embargos não conhecidos. (E-RR - 130170-26.2015.5.13.0009 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 27/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 04/11/2016)

Chama a atenção o fato de que a decisão do TST primeiramente reproduzida, que reputou ilegal o procedimento empresarial, fez uma evidente ponderação entre os direitos

fundamentais do trabalhador à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem e o direito patronal de proteger sua propriedade e seus demais interesses, concluindo que a medida adotada pelo empregador não se justificava.

Já a decisão que o reputou legítima e lícita a revista implementada pela entidade patronal passou ao largo deste debate.

Esse silêncio retumbante não passa despercebido e, forçosamente, remete a que sejam feitas algumas considerações sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

Também chamada de eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se configura na exigência de respeito aos direitos fundamentais nas relações estabelecidas entre particulares, no caso em análise, empregado e empregador.

Sobre o tema, Daniel Sarmento e Fábio Rodrigues Gomes (2011, p. 61), advertem para o seguinte:

A teoria liberal clássica limitava o alcance dos direitos fundamentais à regência das relações públicas, que tinham o Estado em um dos seus pólos. Tais direitos eram vistos como limites ao exercício do poder estatal, que, portanto, não se projetavam no cenário das relações jurídico-privadas. Hoje, tal concepção, que caracterizava o modelo de constitucionalismo liberal-burguês, revela-se anacrônica. Parece indiscutível que se a opressão e a violência contra a pessoa provêm não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa, a incidência dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares se torna um imperativo incontornável. Essa necessidade é ainda mais imperiosa em contextos sociais caracterizados por grave desigualdade social e assimetria de poder, como ocorre no Brasil.

Um ordenamento jurídico no qual a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, como é o caso do Brasil, não pode conceber o direito privado como um sistema independente, desconjuntado das premissas majoritárias do Estado Social e da constitucionalização dos direitos sociais.

Necessitando o trabalhador alienar a sua força de trabalho para receber o salário como contraprestação, não deveria ser compelido a acatar determinações aviltantes, pelo simples receio de perder sua fonte de sustento.

Note-se que, em virtude da desigualdade entre os contratantes, sustentar-se a existência de autonomia da vontade da parte mais fraca muitas vezes é mero pretexto para legitimar imposições desproporcionais e ilegítimas ditadas pela outra parte.

Por esta razão, Ana Paula de Barcellos (2008, p. 226) registra que:

[...] há um núcleo de condições materiais que compõe a noção de dignidade de maneira tão fundamental que sua existência impõe-se como uma regra, um comando biunívoco, e não

como um princípio. Ou seja: se tais condições não existirem, não há o que ponderar ou otimizar, ao modo dos princípios; a dignidade terá sido violada, da mesma forma como as regras o são.

A desigualdade fática e a assimetria de poder tendem a redundar em graves e sucessivas restrições aos direitos fundamentais da parte hipossuficiente, verificando-se rotineiramente tais lesões nas relações de trabalho.

Por isso, enfrentar a questão investigada – revista de empregados por parte de seus empregadores – sem confrontar os direitos que se opõem, especialmente dignidade do trabalhador em contraposição à proteção da propriedade do empregador, significa, no mínimo, fazer uma análise parcial do problema, demonstrando que os que advogam a validade da revista não se sentem à vontade para dizer, com todas as letras, que a defesa da propriedade deve se sobrepor à privacidade e à intimidade dos trabalhadores.

II – CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a investigar se o estatuto das liberdades públicas vigente no Brasil coloca em um patamar mais elevado de proteção o suspeito da prática de um ilícito em relação a trabalhadores no regular desempenho de suas atividades laborativas, mesmo que sobre esses últimos não paire qualquer suspeita.

Pesquisando-se decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, buscou-se comprovar a premissa estabelecida da introdução do estudo.

Os resultados alcançados foram realmente contundentes, demonstrando que o cidadão, quando suspeito do cometimento de algum ilícito penal, tem a garantia de só ser submetido a uma revista quando houver fundada suspeita que a justifique respaldada em decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal.

As decisões do Corte Suprema reproduzidas ao longo do estudo, sendo uma delas com repercussão geral, registram a que buscas pessoais realizadas sem a comprovação da fundada suspeita ensejam a nulidade dos atos praticados, o descarte das provas obtidas em razão da ilicitude dos meios empregados para sua colheita e, até mesmo, a responsabilidade civil, criminal e administrativa do agente do Estado responsável pela arbitrariedade.

Estabelecida a primeira premissa, passou-se à segunda parte da investigação, almejando verificar como o Tribunal Superior do Trabalho se posiciona quando chamado a decidir demandas em que o trabalhador, sem qualquer motivo aparente, é obrigado por seu

empregador a se submeter a uma revista visual de seus pertences.

A análise das decisões do TST permitiu concluir que a Corte pacificou o entendimento de que é um exercício regular de direito dos empregadores exigir que seus empregados passem seus pertences em revista.

Contudo, durante muito tempo, a questão foi controvertida no âmbito deste Tribunal. Enquanto ainda remanesca controvérsia, as decisões preferidas no sentido de que tal procedimento feria a dignidade de trabalhadores, sopesavam o direito de proteção à propriedade dos empregadores em contraposição ao direito à intimidade, à privacidade, à honra, à vida privada e à imagem dos trabalhadores.

Sopesando esses direitos, todos constitucionalmente garantidos, concluía-se que os direitos fundamentais dos empregados deveriam se sobrepor ao direito à propriedade dos empregadores.

Tal ponderação, no entanto, não é verificada nas decisões que concluem ser um direito legítimo do empregador a realização da revista.

De fato, as decisões em questão não adentram a seara da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, recusando-se a enfrentar a questão.

Nota-se assim que o Tribunal Superior do Trabalho adotou não só um posicionamento que claramente nega eficácia a direitos fundamentais do trabalhador, como ainda se recusou a afirmar em suas decisões, de forma expressa, que tal posicionamento torna o direito de propriedade preferencial à dignidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 mai 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 maio 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 81305 / GO - GOIÁS, da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ilmar Galvão. Processo publicado no Diário de Justiça no dia 22-02-2002. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78693>>, acesso no dia 11 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 603616 / RO - RONDÔNIA, Pleno do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Processo publicado no Diário de Justiça Eletrônico no dia 05.11.2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615342> >, acesso no dia 11 mai. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 773-88.2011.5.19.0007, 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. Processo publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho no dia 27.11.2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20773-88.2011.5.19.0007&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANmmAAD&dataPublicacao=29/11/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>, acesso no dia 11 mai. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR - 130170-26.2015.5.13.0009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta. Processo publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho no dia 04.11.2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR%20-%20130170-26.2015.5.13.0009&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQG6AAF&dataPublicacao=04/11/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>, acesso no dia 11 mai. 2017.

GARNSEY, Peter. *Ideas of slavery from Aristotle to Augustine*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, Angel. *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*. Madri: Civitas, 1995.

GUERRA, Amadeu. *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004.

PAIXÃO, A. C. V. da. *A Busca e a Apreensão no Processo Penal*. Disponível em: <<http://www.serrano.neves.nom.br/cgd/010601/2a020.htm> > Acesso em 11 mai. 2017.

ROSA, A. M. da. *Guia Compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos* – 2. ed., rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*: o caso das relações de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 4, 2011.

SCHIAVONE, Aldo. *Uma história rompida*: Roma Antiga e Ocidente Moderno. São Paulo: EDUSP, 2005.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 2002.

SVENDSEN, Lars. *Le travail*: Gagner la vie, à quel prix? , trad. do inglês por Léa Drouet.

Paris: Éditions Autrement, 2013.