

ACÓRDÃO Nº 13289/07

5ª. TURMA

RECURSO ORDINÁRIO Nº 01174-2005-023-05-00-9-RO

Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO - SUPERMERCADO EXTRA

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Redatora: Desembargadora MARIA ADNA AGUIAR

REVISTA PESSOAL. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. A adoção da prática da revista pessoal pelo empregador implica em estar este entrando na intimidade do empregado, para a qual não existe previsão no contrato de trabalho celebrado entre eles.

Assim foram relatados pela eminente Desembargadora Relatora:

“**COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO – SUPERMERCADO EXTRA**, nos autos da reclamação trabalhista n.º 01174-2005-023-05-00-9, em que contende com **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, recorre da decisão de fls. 177/182, fazendo-o tempestivamente, pelos motivos que expende às fls. 186/198. Contra-razões oferecidas às fls. 207/218”. Tive vista como Desembargadora Revisora e, por ter sido autora do voto prevalecte, fui designada Redatora. É o RELATÓRIO.

O dissenso ocorreu quanto à fixação do valor da indenização por dano moral.

VOTO

O juízo de primeiro grau julgou procedente a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho. Contra tal decisão investe o recorrente.

Não lhe assiste razão. A sentença não enseja reparo algum. Pela lucidez e objetividade como foi prolatada, adoto-a como razão de decidir:

“A controvérsia existente nos autos reside na ocorrência ou não de violação ao direito à intimidade dos empregados do réu desta ação, em face de

revistas realizadas pelo Setor de Prevenção de Perdas do estabelecimento empresarial. Primus, há de se delimitar o conceito de intimidade e vida privada com o fito de se perquirir a existência ou não do alegado dano. Com efeito, o constitucionalista Alexandre de Moraes define que “o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc”(in *Constituição do Brasil interpretada e legislação Constitucional*, 3ª edição, Editora Atlas, 2003, p.224). Já os doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem o art.21 do Código Civil de 2002, asseveram que “O homem tem direito aos seus segredos. Essa é a dimensão natural da disposição constitucional que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sujeitos de direito (CF 5º X)” (in *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante – Editora RT*, 2ª edição revista e ampliada, p.165). É neste sentido que intimidade e vida privada, entendidos como direitos inequivocamente atrelados à Dignidade da Pessoa Humana, norma princípio que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1º, III, da CF/1988), ensejam a observação de Jünger Habermas “considerando que a dignidade da pessoa, numa acepção rigorosamente moral e jurídica, encontra-se vinculada à simetria das relações humanas, de tal sorte que a sua intangibilidade (o grifo é do autor) resulta justamente das relações interpessoais marcadas pela recíproca consideração e respeito” (Cf. J. Habermas, *Die Zukunft der menschlichen Natur*, p.62 e ss. apud ‘Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988’ – SARLET, Ingo Wolfgang, 3ª Edição, Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2004, p.54). Fixadas as premissas iniciais atinentes à conceituação pretendida, impõe-se a ponderação dos interesses que permeiam a quaestio trazida aos autos para que decidamos sobre o cabimento da pretensão – anspruch – do Parquet laboral. A tese da defesa funda-se no fato, não contestado pelo Ministério Público, de que “no ato da revista, o empregado apenas abre a bolsa e/ou sacola para evidenciar ao empregador que é responsável por sua avaliação, sendo que este sequer toca no objeto, mas tão somente efetua checagem visual” (razões da defesa, fl.85, § 2º). Assim, não tendo o Ministério Público negado a sistemática de fiscalização utilizada pela empresa (revista de bolsas e/ou sacolas dos operários), não há como se acolher a argüição de nulidade processual (fl.174) fundada em cerceamento de defesa, porquanto a controvérsia existente é de natureza exclusivamente jurídica, quanto à legalidade do procedimento utilizado pela entidade empresarial. E neste sentido a nossa resposta é negativa; ou seja, entendo ser ilegal o procedimento realizado pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

– SUPERMERCADO EXTRA, haja vista que o poder fiscalizatório do empregador não pode ser entendido como um “cheque em branco” para prática de condutas invasivas, entendidas estas como as que adentrem ao âmbito da intimidade ou vida privada dos empregados, à exemplo do procedimento da revista realizada pela ré em seus funcionários. É por esta razão que a revista quer íntima ou não, por si mesma, já se constitui em ato violador da garantia constitucional inserida no art. 5º, X, da Constituição Federal, haja vista que a norma contida no art.5º, LVII, da CF/88, estipula que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, fixando o princípio da Presunção geral de inocência. Ora, é indubitável que a tutela pretendida pelo ente empresarial é de cunho nitidamente patrimonial com vistas a evitar o crime de furto. Ocorre que a permanência do empregado, dentro do estabelecimento comercial nos faz entender que inexistente consumação do delito de furto (art.155 do Código Penal), sem a saída das dependências da unidade empresarial, haja vista que filiamo-nos à corrente que exige, para a caracterização do referido delito, a posse tranqüila do objeto furtado, ainda que por breve tempo (RT, 517:379, 580:400 e 613:381; JTACrimSP, 56:33, 60:302 e 76:264, RF, 268:341 apud Direito Penal Parte Especial – vol. 1, Francisco Dirceu Barros – Editora Impetus, Rio de Janeiro – 2004, p.619). Deste modo, a revista aleatória em todos os empregados da ré subverte o mandamento constitucional inscrito no art.5º, LVII, da Carta Política, considerando todos como possíveis autores de crime patrimonial. Ademais, tal prática viola o art. 422 do Codex Civil, que estabelece a boa-fé objetiva nas relações contratuais, ao enunciar que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Com efeito, o Mestre Martins Catharino profere lição magistral ao afirmar que “A fides românica, ou a bona fides, de conceito rico e variado, serve de lastro a toda e qualquer obrigação contratual. No de emprêgo, bilateral, empregado e empregador devem executá-lo com boa-fé, um confiando no outro. Mais que isso: apesar dos interesses opostos, contratualmente compostos, cada qual deve colaborar na sua execução” (in Compêndio Universitário de Direito do Trabalho – volume II, José Martins Catharino, Editora Jurídica Universitária Ltda, São Paulo, 1972) – grifos nossos. Mais uma vez, vale a lembrança, feita por Habermas, de que a dignidade da pessoa – na acepção jurídica – estaria vinculada à simetria das relações humanas. Deste modo, se observada a exigência doutrinária de confiança mútua, para celebração do pacto laboral, como pressuposto ao respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, como também da exigência legal da boa-fé objetiva nos contratos (art. 422 do Código Civil-2002), concluímos que há má-fé do réu na execução do contrato ao presumir culpa indistinta de todos os seus empregados, afastando-se assim

toda e qualquer possibilidade de simetria das partes na relação laboral. Observe-se, no particular, que a representante da empresa afirmou, na audiência ocorrida no Ministério Público, que “quem procede à revista é o empregado que fica na portaria da empresa; (...) que a revista é realizada por orientação da Matriz e em todas as filiais da empresa” (fl.62). Destarte, comprovada a ausência da boa-fé objetiva por parte da empresa, na relação contratual, resta-nos reafirmar nossa posição sobre a abusividade e inconstitucionalidade da medida fiscalizatória implementada pela ré (revista de bolsas e/ou sacolas), porquanto a violação ao direito à intimidade atinge não apenas o âmbito corpóreo e extra-corpóreo (quando realizada a revista íntima ou de objetos de usos pessoais) como também o âmbito psíquico do empregado (reduzido à condição de suspeito da prática de delito). Note-se que no tocante à simples exposição do conteúdo de bolsas e sacolas esta pode ensejar situações vexatórias como a indicação de medicamentos e/ou produtos destinados à higiene íntima das empregadas, que denotam nítida intromissão do poder fiscalizatório no âmbito íntimo da vida do operário. Com efeito, demonstro estar o presente entendimento respaldado na melhor Doutrina, através da transcrição de assertiva, lavrada com pena de ouro, por Godinho Delgado quando referiu-se ao poder fiscalizatório do empregador: “Nesse quadro, é inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se frontalmente, com o universo normativo de princípios abraçados pela Constituição vigorante”(in Curso de Direito do Trabalho – 3ª edição – Maurício Godinho Delgado, Editora LTr, São Paulo, 2004, p.635).”

Irreprochável a sentença revisanda, no tópico em destaque.

DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Não procede o inconformismo da recorrente, quanto ao valor fixado como indenização. Apesar da legislação não estabelecer critérios objetivos para a fixação do valor da indenização, tendo em vista o subjetivismo próprio ao dano moral e a lesão a direito de natureza não patrimonial, possibilita o ordenamento jurídico a sua estimativa por arbitramento judicial. Contudo, o STJ estabeleceu critérios que servem de orientação ao julgador, quais sejam: arbitramento com moderação e razoabilidade, proporcionalidade ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico da vítima e ao porte econômico do réu, atenção à realidade e às circunstâncias do caso concreto, valendo-se da experiência e do bom senso.

Destarte, embora a lesão provocada aos direitos da personalidade

seja de difícil reparação, a compensação destina-se a apagar os efeitos indesejáveis que produziu para o empregado. Assim, diante do ato perpetrado, da extensão do sofrimento do trabalhador, da situação econômica do devedor e do caráter pedagógico da sanção que deve fundamentalmente coibir reincidências, corroboro a sentença de piso que arbitrou a condenação em danos morais no valor de 100.000,00 (cem mil reais) revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, sem prejuízo dos valores da multa fixada na medida liminar de fl. 105 dos autos.

Insuscetível de reforma a sentença revisanda.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Acordam os Desembargadores da 5ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por maioria, após ter reformulado seu voto a Exma. Sra. Desembargadora Revisora, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, vencida a Exma. Sra. Desembargadora Relatora que lhe dava provimento parcial para mitigar a indenização, fixando o valor de 30.000,00 (trinta mil reais), revertido em favor do fundo de amparo ao trabalhador, excluídos os valores da multa fixada na medida liminar de fl. 105 dos autos.

Salvador, 06 de março de 2007.

MARIA ADNA AGUIAR

Desembargadora Redatora

Ciente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO