

A constitucionalização do Direito do Trabalho – Análise do direito à intimidade na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

Marcio Felipe Lacombe da Cunha

Advogado da União. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília (UNB).

E-mail: <marcio.cunha@agu.gov.br>.

Resumo: O denominado neoconstitucionalismo é um dos fenômenos hermenêuticos mais marcantes do direito constitucional brasileiro nos vinte últimos anos. A esse cenário, cabe acrescentar o processo da constitucionalização do direito, isto é, da releitura das normas e institutos dos mais variados ramos do direito sob uma ótica constitucional, que também se impõe ao direito obreiro, sobretudo a partir da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho, instância suprema da Justiça do Trabalho, cada vez mais terá de enfrentar questões envolvendo a aplicação dos direitos fundamentais (laborais) inespecíficos, inclusive o direito à intimidade, como já sucedeu nos casos da revista íntima e da submissão dos empregados a testes de polígrafo.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Neoconstitucionalismo. Constitucionalização do direito. Tribunal Superior do Trabalho.

Sumário: Introito – 1 Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito do Trabalho – 2 O direito à intimidade na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – Conclusão – Referências

Introito

A Revolução Francesa ocorrida no século XVIII, inspirada pelos ideais iluministas e alimentada pela crise dos velhos regimes da Europa e seus respectivos sistemas econômicos, sem dúvida, constitui um divisor de águas na história da

humanidade; entretanto, a igualdade formal propalada pelos revolucionários franceses, sintetizada na expressão: *todos são iguais perante a lei* e o respeito absoluto à autonomia da vontade, através da não intervenção do Estado nas relações contratuais, representada pela máxima: *laissez faire, laissez passer*, “permitiu a opressão dos mais fracos, falhando, portanto, no campo social” (SÜSSEKIND, 2001, p. 7).

O Direito do Trabalho surge, portanto, no século XIX como uma reação da classe trabalhadora contra a exploração pelos patrões ou capitalistas, notadamente “porque o Estado não impunha aos empregadores a observância de condições mínimas de trabalho e ainda proibia a associação dos operários para a defesa dos interesses comuns” (SÜSSEKIND, 2001, p. 7). Nesse contexto, o movimento operário emerge como uma reação coletiva frente às condições desumanas de trabalho (jornada de trabalho excessiva, salários decrescentes, etc.) e, com ele, a denominada *consciência de classe*. Paradoxalmente, a Revolução Francesa deu confiança a esta nova classe e a Revolução Industrial nela despertou a necessidade de mobilização permanente. Por sua vez, o “movimento democrático era a expressão prática do povo comum, proletário ou não, a quem a Revolução Francesa tinha colocado no palco da História como atores e não como simples vítimas” (HOBSBAWN, 2010, p. 334-335).

Não obstante, o ano de 1848 representa o marco fundamental à compreensão da História do Direito do Trabalho, na medida em que produz uma profunda mudança no pensamento socialista da época. Neste ano, ocorre à publicação do *Manifesto Comunista* de Marx e Engels (em oposição às vertentes utópicas), bem como o *Cartismo*, na Inglaterra (visando à inclusão política da classe operária) e, ainda, a *Revolução de 1848*, na França (que continha em seu bojo uma série de reivindicações dos trabalhadores urbanos). Todo o processo que se seguiu de 1848 até a I Guerra Mundial — na Inglaterra, por exemplo, os trabalhadores conseguiram a redução da jornada de trabalho a 10 horas diárias como resultado do movimento cartista — distinguiu-se por avanços e recuos entre a ação do movimento operário-sindical e a estratégia de atuação do Estado, “dando origem a um ramo jurídico próprio que tanto incorpora a visão própria ao Estado como assimila um amplo espaço de atuação para a pressão operária vinda de baixo” (DELGADO, 2009, p. 91).

O resultado da luta das massas por segurança econômica e justiça social foi concretizado nos *direitos fundamentais de conteúdo social e econômico* que caracterizam o denominado *constitucionalismo social*. De fato, tais direitos não visam garantir a liberdade ou a proteção dos cidadãos *frente* ao Estado, mas constituem

pretensões do indivíduo ou do grupo coletivo *ante* o Estado; foram proclamados pela primeira vez na Constituição mexicana de 1917, pela qual o Estado nacionalizou todas as riquezas naturais, assumindo completamente “por lo menos en el papel, la responsabilidad social para garantizar una digna existencia a cada uno de sus ciudadanos” (LOEWENSTEIN, 1976, p. 401). A Constituição de Weimar, promulgada dois anos depois, contribuiu para a popularização e extensão dos direitos fundamentais sociais, através de “una curiosa mezcla entre un colectivismo moderno y un liberalismo clásico” (LOEWENSTEIN, 1976, p. 401).

No âmbito do direito internacional, realizou-se em 1944, na cidade norte-americana da Filadélfia, uma Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que aprovou um instrumento jurídico conhecido como *Declaração da Filadélfia*. Esta, juntamente com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, “constituem as duas mais importantes fontes dos direitos sociais consagrados pelas constituições contemporâneas” (SÜSSEKIND, 2001, p. 16). Em seguida, referidos direitos foram detalhados no *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, e incorporado ao plano jurídico interno pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992.

No Brasil, com a promulgação das Constituições de 16 de julho de 1934 e de 18 de setembro de 1946, das quais se colhe um profundo influxo da Constituição de Weimar de 1919, dá-se início a penetração de uma nova corrente de princípios, até então ignorados do direito constitucional positivo, princípios estes que ressaltam o aspecto social, isto é, “assinalam o primado da Sociedade sobre o Estado e o indivíduo ou que fazem do homem o destinatário da norma constitucional” (BONAVIDES, 2010, p. 368). A Constituição de 1934, é bem de ver, inovou ao criar a Justiça do Trabalho, o salário mínimo e ao instituir o mandado de segurança; entretanto, a “fórmula de compromisso entre o capital e trabalho, delineou o arcabouço formal de uma democracia social, que não se consumou” (BARROSO, 2001, p. 20).

A Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988, por sua vez, consagrou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito por si instituído: *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (artigo 1º, IV). Ademais, previu-se expressamente no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) um extenso conjunto de direitos sociais (artigos 6º a 11). A Carta de 1988, no que diz respeito à intervenção do Estado na economia, à tutela dos direitos do trabalhador e à limitação da autonomia da vontade, revela um caráter *híbrido*, na medida em que “a Constituição não é, rigorosamente, liberal-democrática, mas não chega a ser social-democrática” (SÜSSEKIND, 2001, p. 60). A Constituição de 1988, não

obstante inovadora, sobretudo em matéria de direitos fundamentais, foi vítima do assédio dos *lobbies* e dos inúmeros grupos de pressão, que geraram, ao final, um “texto com inúmeras esquizofrenias ideológicas e densamente corporativo” (BARROSO, 2001, p. 42).

Contudo, é fato que a Constituição de 1988 conferiu novo *status* à tendência de *constitucionalização* do Direito do Trabalho, iniciada com a Constituição de 1934, pois “em inúmeros de seus preceitos e, até mesmo, na disposição topográfica de suas normas (que se iniciam pela pessoa humana, em vez de pelo Estado), firmou princípios basilares para a ordem jurídica, o Estado e a sociedade” (DELGADO, 2009, p. 72). Por outro lado, é forçoso reconhecer que o processo de releitura do Direito do Trabalho à luz da Constituição, isto é, de sua impregnação pelos princípios e regras constitucionais, ainda não ressoou na doutrina e jurisprudência respectivas como em outros ramos do direito, notadamente o direito civil.¹

1 Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito do Trabalho

As últimas décadas assistiram a um movimento de consolidação da força normativa da Constituição, sobretudo no campo dos direitos fundamentais. O marco histórico do novo direito constitucional, na Europa continental, foi o constitucionalismo do segundo pós-guerra, notadamente o *constitucionalismo democrático*,² cuja primeira referência foi a Lei Fundamental de Bonn de 1949. Paralelamente, observa-se no mundo ocidental contemporâneo a *universalização* da ideia constitucional, fenômeno este que se acentua após o início do processo

¹ Por oportuno, vale transcrever a advertência de Gustavo Tepedino (2004, p. 19-20) sobre os efeitos do processo de constitucionalização do direito civil na vetusta dicotomia: direito público/direito privado: “Daí a inevitável alteração dos confins entre o direito público e o direito privado, de tal sorte que a distinção deixa de ser qualitativa e passa a ser meramente quantitativa, nem sempre se podendo definir qual exatamente é o território do direito público e qual o território do direito privado. Em outras palavras, pode-se provavelmente determinar os campos do direito público ou do direito privado pela prevalência do interesse público ou do interesse privado, não já pela inexistência de intervenção pública nas atividades de direito privado ou pela exclusão da participação do cidadão nas esferas da administração pública. A alteração tem enorme significado hermenêutico, e é preciso que venha a ser absorvida pelos operadores”.

² Não se deve olvidar, entretanto, a permanente tensão existente entre constitucionalismo e democracia. Segundo Víctor Ferreres Comella (2011, p. 140): “Pues bien, cuando un tribunal anula una ley que ha sido adoptada a través de un procedimiento parlamentario, se produce un coste democrático. El hecho de que la ley sea descalificada por una institución que está relativamente alejada del proceso electoral arroja un coste desde un punto de vista democrático. Surge la pregunta, entonces, acerca de cómo se puede compensar este coste. ¿Qué puede decirse a favor del control judicial, para contrarrestar este déficit democrático?”.

de descolonização, ocorrido a partir da segunda metade do século XX, do colapso da antiga União Soviética e de alguns outros Estados compostos do antigo bloco comunista que, por sua vez, “fizerem aumentar enormemente o número de Estados e de Constituições” (MOREIRA, 2001, p. 316).

Consoante Humberto Ávila (2008), embora possa haver muita discussão a respeito de quais teorias ou ideologias jurídicas mais exerceram influência no período de vigência da Constituição de 1988, dúvida não há de que o denominado *neoconstitucionalismo* — o termo foi usado pela primeira vez pela autora italiana Susanna Pozzolo, em 1993, durante uma conferência em Buenos Aires (ALVES, 2012, p. 136) — é um dos fenômenos mais marcantes na interpretação e aplicação do direito constitucional brasileiro nos últimos 20 anos. Segundo o autor, poder-se-ia sintetizar as plataformas propostas pelo movimento neoconstitucionalista (que, diga-se de passagem, mantêm entre si uma relação de causa e efeito) da seguinte maneira: princípios em vez de regras; ponderação no lugar de subsunção; justiça particular em vez de justiça geral; Poder Judiciário em vez dos Poderes Legislativo ou Executivo; Constituição em substituição à lei.

Acrescente-se a esse cenário, o mencionado fenômeno da constitucionalização do direito que implica na releitura das normas e institutos dos mais variados ramos do direito sob uma ótica constitucional, não se confundindo com a simples presença de normas de direito infraconstitucional na Constituição, circunstância esta nem sempre desejável (BARROSO, 2005). Entretanto, por mais juridicamente defensável³ que seja o processo de constitucionalização da ordem jurídica, é necessário, por outro lado, que ele “não sacrifique em excesso à liberdade de conformação que, numa democracia, deve caber ao legislador para realizar opções políticas em nome do povo” (SARMENTO, 2009), bem como a incidência direta da Constituição nas relações privadas dele decorrente não invada a esfera das opções existenciais da pessoa (SARMENTO, 2009).

Como visto acima, a ideia de constitucionalização do direito também se impõe ao direito obreiro,⁴ sobretudo a partir da eficácia horizontal dos direitos

³ Consoante Hans Kelsen (1999, p. 155): “Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado. A Constituição é aqui entendida num sentido material, quer dizer: com esta palavra significa-se a norma positiva ou as normas positivas através das quais é regulada a produção das normas jurídicas gerais. Esta Constituição pode ser produzida por via consuetudinária ou através de um ato de um ou vários indivíduos a tal fim dirigido, isto é, através de um ato legislativo” (grifos nossos).

⁴ No tocante à natureza jurídica do Direito do Trabalho, isto é, se ele está situado na zona do direito público ou do direito privado, vale gizar a lição de Arnaldo Süssekind (2003, p. 122): “Mas não há dúvida de que, hoje, a maior corrente sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho é formada pelos que afirmam constituir-se ele de regras mistas, dando-lhes unidade conceitual ou não. Para

fundamentais (*Drittwirkung der Grundrechte*) nas relações de trabalho, “marcadas pela desigualdade entre os particulares, de um lado o empregador, que detém o poder empregatício (econômico, regulamentar, diretivo e disciplinar), e do outro o empregado, hipossuficiente e vulnerável” (LEITE, 2012). A esse respeito, colaciona-se, ainda, a lição de Fábio Rodrigues Gomes:

Pareceria uma obviedade, aos que manuseiam o direito do brasileiro, falar-se em “restauração axiológica” do Direito do Trabalho. Isso porque a própria Constituição em vigor já tomou a dianteira e positivou (juridicizou) o valor **trabalho humano** nos seus arts. 1º, inciso IV, 170, *caput* e 193, sem contar ainda com um alentado catálogo de direitos consagrados especificamente aos trabalhadores no seu art. 7º. (2007, p. 909-910, grifos no original)

Em consequência desse processo de constitucionalização e de eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, o Direito do Trabalho assume uma nova tarefa, qual seja, a tutela dos denominados pela doutrina comparada: direitos fundamentais (laborais) *inespecíficos* (privacidade, integridade, liberdade de expressão, não discriminação, etc.), atribuídos ao trabalhador em sua qualidade de cidadão, que permitem “al derecho del trabajo garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática” (CATALDO, 2008, p. 252).

Registre-se, por fim, o surgimento na América Latina do movimento denominado *novo constitucionalismo latino-americano* que propõe a fundação de um novo Estado de caráter *plurinacional*, culminando com a recente promulgação das Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Este movimento propõe, em síntese, um novo significado para os conceitos de legitimidade e participação popular, “de modo a incorporar as reivindicações das parcelas historicamente excluídas do processo decisório, notadamente a população indígena” (ALVES, 2012, p. 141).

2 O direito à intimidade na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

Com efeito, o art. 5º, X, da Constituição de 1988, dispõe ser 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. Referidos

alguns autores, nele prevalecem as normas de direito público; para outros, em menor número, a essência do novo ramo do Direito corresponde às normas de direito privado concernentes ao contrato individual de trabalho” (grifos nossos).

direitos — que compõem, em termos históricos, a primeira geração dos direitos fundamentais — caracterizam-se por exigir uma postura abstencionista por parte do Estado (liberdades negativas) e, como todos os demais direitos fundamentais, não são *absolutos*, haja vista que “tanto outros direitos fundamentais como outros valores com sede constitucional podem limitá-los” (MENDES *et al.*, 2008, p. 241).

Distingue-se, contudo, os direitos à intimidade e à vida privada; aquele diz respeito aos “aspectos mais recônditos da vida do trabalhador, aqueles que deseja guardar só para si, isolando-os da intromissão do empregador” (ROMITA, 2012, p. 287); este, por sua vez, possui um raio maior, nele encaixando-se os aspectos que dizem respeito à privacidade do trabalhador (ROMITA, 2012, p. 287).⁵

A respeito das hipóteses de incidência do direito fundamental à intimidade no âmbito da relação de emprego, convém transcrever a observação de Arion Sayão Romita:

Quanto ao controle da atuação desenvolvida pelo empregado na execução de suas tarefas, merece estudo: a) os procedimentos utilizados para controlar o trabalho, como revistas pessoais, revistas em objetos do empregado, veículos ou em espaços a ele reservados, instrumentos visuais, instrumentos auditivos; b) controle de objetos, fotos, enfeites que se colocam no escritório, ao redor do empregado; c) serviços de polícia privada; d) limites estabelecidos para ir ao toilette ou para chamadas telefônicas; e) imposição de exames médicos e tratamentos; f) exigência de teste gravidez. (2012, p. 284)

No que concerne ao trabalho feminino, a Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999, incluiu o art. 373-A na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); os incisos IV e VI deste artigo vedaram, respectivamente, ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas: a exigência de atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego e a realização de revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias pelo empregador ou preposto.

⁵ Por relevante, convém transcrever a advertência de José Afonso da Silva (2005, p. 206) acerca da expressão *intimidade* de que trata o inciso X do art. 5º da Constituição de 1988: “O dispositivo põe, desde logo, uma questão, a de que a **intimidade** foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão **direito à privacidade**, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou” (grifos no original).

A seguir, analisaremos, de maneira sintetizada, algumas decisões do Tribunal Superior do Trabalho envolvendo a aplicação do direito à intimidade no âmbito da relação empregatícia, senão vejamos:

2.1 A questão da revista íntima do empregado

De fato, a questão da revista íntima do empregado gira em torno da aparente colisão entre o direito fundamental à intimidade deste (art. 5º, X, da Constituição de 1988), de um lado, e o poder diretivo do empregador (art. 2º da CLT), ou ainda, o exercício regular do direito à proteção de seu patrimônio (art. 5º da Constituição de 1988), de outro. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), contudo, distingue revista íntima da revista de objetos pessoais do empregado (bolsas, sacolas, etc.), realizadas sem contato físico, as quais, por si só, não caracterizariam ofensa à intimidade do empregado, geradoras de dano moral passível de reparação; mas antes revelariam exercício regular do direito do empregador à proteção de seu patrimônio, dès que procedida de maneira moderada.

Em 2001, a Quinta Turma do TST, ao defrontar-se com a temática da revista íntima do empregado, nos autos do Recurso de Revista TST RR-404.576/1997.3, à unanimidade, não o conheceu quanto a esse ponto, mantendo, por conseguinte, a decisão da Corte Regional que condenara a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, por submeter o empregado ao constrangimento de rigorosas revistas íntimas. No caso em exame, entendeu-se que a matéria revolveria valoração concreta das provas produzidas, o que encontraria óbice na Súmula nº 126 do TST.⁶ Nesta linha, admitir-se-ia o Recurso de Revista, dado o seu caráter *extraordinário*,⁷ apenas quando caracterizada infração à norma de regência do ônus de prova.

Já em 2004, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, ao julgar os Embargos em Recurso de Revista TST E-RR-641.571/2000.3, por unanimidade, não os conheceu, mantendo, por conseguinte, decisão da Quarta Turma do

⁶ Súmula nº 126 do TST: “Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, ‘b’, da CLT) para reexame de fatos e provas”.

⁷ A respeito da natureza extraordinária do Recurso de Revista, convém transcrever o escólio de Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p. 690-691): “Na redação original do art. 896 da CLT, o recurso de revista era chamado de recurso extraordinário, o que foi somente alterado a partir da Lei n. 861, de 13.10.1949. Daí a afirmação corrente de que, guardadas as respectivas finalidades, o recurso de revista, a exemplo do recurso extraordinário para o STF e do recurso especial para o STJ, possui *natureza extraordinária*, já que a sua utilização não se presta à observância do duplo grau. Também não é utilizado, em princípio, para corrigir justiça ou injustiça dos acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho” (grifos nossos).

mesmo Tribunal que, a seu turno, dera provimento àquele recurso para condenar a reclamada ao pagamento de danos morais em decorrência da realização de revistas íntimas de forma abusiva, em prejuízo à honra e dignidade da reclamante — que, diariamente, tinha que baixar as calças ou a saia até os joelhos e levantar a camisa até a altura dos ombros. A Ministra-Relatora, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, consignou em seu voto, no entanto, que nem o contrato de trabalho nem a norma coletiva teriam o condão de autorizar a realização de revista em detrimento da preservação da honra e intimidade do trabalhador, confira-se:

Ao contrário do alegado, nem o contrato de trabalho nem a norma coletiva teriam o condão de autorizar a realização de revista em detrimento da preservação da honra e intimidade do trabalhador. A proteção desses direitos inclui-se entre as garantias e direitos fundamentais da pessoa humana, conforme preceituado pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição da República.

Incontestável o acerto da C. Turma ao entender marginal à discussão travada nos presentes autos a previsão normativa. Ou bem há apenas a previsão normativa do mero procedimento da revista, o que não autorizaria a prática abusiva, ou, em havendo a previsão de que se proceda como a Reclamada, há franca inconstitucionalidade da regra. Pelos dois aspectos evidencia-se a improcedência da argumentação. Não se divisa violação aos mencionados artigos 611, §1º, da CLT, 7º, inciso XXVI, e 8º, inciso III, da Constituição da República.

Incólumes, igualmente, os incisos III e X do artigo 5º da Carta Magna. Isso porque, da análise dos fatos consagrados no acórdão regional, a Reclamante efetivamente teve o direito à honra e intimidade violado, tendo jus à devida reparação pecuniária. (grifos nossos)

O posicionamento contrário à realização de revistas íntimas abusivas foi reiterado em diversos acórdãos turmários no âmbito do TST. Recentemente, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST reafirmou esse entendimento, nos autos dos Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-90340-49.2007.5.05.0464, os quais foram conhecidos, à unanimidade, por divergência jurisprudencial, sendo-lhes, no mérito, negado provimento, para manter a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral que fora infligida pela Oitava Turma do mesmo Tribunal. O Ministro-Relator, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, salientou em seu voto que o art. 373-A, VI, da CLT, veda expressamente à revista íntima, e que o dispositivo em questão, “embora dirigido às mulheres empregadas, é passível de aplicação aos empregados em geral, em face do princípio da igualdade também assegurado pelo Texto Maior”.

2.2 Utilização de polígrafos (“detectores de mentira”)

O TST também apreciou outra importante controvérsia envolvendo o direito à intimidade, qual seja, a submissão de empregados a testes de polígrafo (“detector de mentira”). A Sexta Turma do TST, ao apreciar o Recurso de Revista TST RR-317/2003-092-03-00.9, dele conheceu, por divergência jurisprudencial em relação ao tema dano moral e, no mérito, por maioria, vencido o Ministro Mauricio Godinho Delgado, deu-lhe provimento para excluir da condenação a indenização em questão. Entendeu-se, na linha do voto do Ministro-Relator, Aloysio Corrêa Da Veiga, que o sistema de teste do polígrafo ao qual foi submetido à reclamante, que teve reconhecido o seu vínculo de emprego com a companhia aérea American Airlines Inc. pela Corte Regional, deu-se como meio de segurança dos usuários de transporte aéreo, e não teve o objetivo de colocar a empregada em situação humilhante. Portanto, não haveria de se falar em ofensa à honra, à intimidade ou à privacidade do empregado, razão pela qual se excluiu da condenação a indenização por dano moral.

Em seguida, a mesma Sexta Turma do TST, nos autos do Recurso de Revista TST RR-28140-17.2004.5.03.0092, novamente envolvendo a companhia aérea acima referida, por maioria, vencido o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga com relação à violação do art. 5º, X, da Constituição de 1988, deu provimento ao referido agravo, restabelecendo a sentença quanto ao pagamento de danos morais. Salientou o Ministro-Relator, Mauricio Godinho Delgado, em seu voto, que o uso do polígrafo “não é indispensável à segurança da atividade aeroportuária, haja vista existirem outros meios, inclusive mais eficazes, de combate ao contrabando, o terrorismo e à corrupção”, bem como o fato de o polígrafo assemelhar-se “aos métodos de investigação de crimes, que só poderiam ser usados pela polícia competente, uma vez que, no Brasil, o legítimo detentor do Poder de Polícia é unicamente o Estado”.

Conclusão

O Direito do Trabalho surge no século XIX como uma reação da classe trabalhadora contra a exploração perpetrada pelos patrões ou capitalistas; como uma reação coletiva frente às condições desumanas de trabalho resultantes da Revolução Industrial (jornada de trabalho excessiva, salários decrescentes, etc.). De fato, o resultado da luta das massas por justiça social concretizou-se nos direitos fundamentais de conteúdo social e econômico — aqueles que demandam prestações positivas por parte do Estado — que caracterizam o constitucionalismo social do início século XX. Emerge daí o Estado Social, como uma tentativa de

mitigação dos crescentes conflitos sociais; enfim, de conciliação entre o capital e o trabalho.

A Constituição de 1988, dado seu caráter híbrido, na medida em que promove a conciliação de aspectos liberais e sociais, consagrou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito por si instituído: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, IV), bem assim conferiu expressamente um extenso rol de direitos fundamentais sociais (arts. 6º a 11), inclusive direitos específicos aos trabalhadores urbanos e rurais. A despeito de seu texto prolixo, ingênuo e muitas vezes incoerente — que já foi objeto de mais de 70 emendas —, a Lei Fundamental de 1988 obteve sucesso em viabilizar a transição de um modelo autoritário para um modelo democrático de Estado, garantindo ao país, desde então, estabilidade institucional.

À guisa de conclusão, o denominado neoconstitucionalismo é, sem dúvida, um dos fenômenos hermenêuticos mais marcantes do direito constitucional brasileiro nos vinte últimos anos. Este fenômeno, é bem de ver, reforçou a ideia da Constituição como ordem jurídica fundamental e aberta. A esse cenário, cabe acrescentar o processo da constitucionalização do direito, isto é, da releitura das normas e institutos dos mais variados ramos do direito sob uma ótica constitucional, que também se impõe ao direito obreiro, sobretudo a partir da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*Drittwirkung der Grundrechte*) nas relações de trabalho, caracterizadas pela desigualdade entre empregado e empregador. O Direito do Trabalho assume uma nova tarefa, qual seja: a tutela, no interior das empresas, dos denominados direitos fundamentais (laborais) inespecíficos (intimidade, liberdade de expressão, não discriminação, etc.).

Ante o cenário acima descrito, cada vez mais o TST, instância suprema da Justiça do Trabalho, terá de enfrentar — notadamente em sede de Recurso de Revista interposto contra decisão proferida em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, em afronta direta e literal à Constituição Federal (art. 896, “c”, da CLT) — questões atinentes à aplicação dos direitos fundamentais (laborais) inespecíficos, inclusive o direito à intimidade, o qual o art. 5º, X, da Constituição de 1988, dispôs ser inviolável, como já sucedeu nos casos da revista íntima e da submissão de empregados a testes de polígrafo.

The Constitutionalization of Labor Law – Analysis of the Right to Privacy in the Jurisprudence of the Superior Labor Court

Abstract: The neoconstitutionalism is one of the most striking hermeneutic phenomena in Brazilian constitutional law in the last twenty years. In this

scenario, it should be added the process of constitutionalization of rights, namely, the re-reading of the rules and institutions of various branches of law under a constitutional perspective, that it also affects the labor law, especially from the horizontal effect fundamental rights in labor relations. The Superior Labor Court, supreme instance of the Brazilian Labor Justice, increasingly will face cases involving the application of nonspecific fundamental (labor) rights, including the right to privacy, as happened in the case of the strip search and submission of employees to a polygraph tests.

Key words: Labor Law. Neoconstitutionalism. Constitutionalization of Rights. Superior Labor Court.

Referências

ALVES, Marina Vitória. Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano: características e distinções. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v. 19, n. 34, ago. 2012.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, out./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=56094>>. Acesso em: 05 jun. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, n. 11, ano 3, out./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=33313>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-90340-49.2007.5.05.0464. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel.: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Embargante: Nordeste Segurança e Transporte de Valores Bahia Ltda. Embargado: Arnaldo Alves dos Santos Júnior. Acórdão 21. 02. 2013. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-641.571/2000.3. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel.: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Embargante: Marlok Calçados e Confecções Ltda. Embargada: Ana Lúcia Martins da Silva. Acórdão 28.06.2004. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº TST-RR-404.576/1997.3. Quinta Turma. Rel.: Juiz Convocado Walmir oliveira da costa. recorrente: C&A modas Ltda. recorrido: edson eduardo Bajerski. Acórdão 18.04.2001. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº TST-RR-317/2003-092-03-00.9. Sexta Turma. Rel.: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Recorrentes: American Airlines Inc. e prudencial serviços auxiliares de transporte aéreo Ltda. Recorrido: Afrânio Simões Júnior. Acórdão 15.04.2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº TST-RR-28140-17.2004.5.03.0092. Sexta Turma. Rel.: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Recorrente: Daniela Costa de Faria. Recorridos: Prudencial Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda. e American Airlines, Inc. Acórdão 10.03.2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

CATALDO, José Luis Ugarte. La constitucionalización del derecho del trabajo: la tutela de derechos fundamentales. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 7, jul./dez. 2008.

COMELLA, Víctor Ferreres. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

GOMES, Fábio Rodrigues. Constitucionalização do Direito do Trabalho: a crônica de um encontro anunciado. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HOBBSAWN, Eric J. *A era das revoluções*. Trad. de Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel. 25. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./abr. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=78520>>. Acesso em: 11 jun. 2013.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976.

MENDES, Gilmar *et al.* *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, Vital. O futuro da Constituição. In: MOREIRA, Vital. *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=56993>>. Acesso em: 05 jun. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CUNHA, Marcio Felipe Lacombe da. A constitucionalização do Direito do Trabalho: análise do direito à intimidade na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p. 91-103, maio/jun. 2013.
