



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO**

JULIANA MOTA PIRES FERREIRA

**ORGANIZAÇÃO DE TENDÊNCIA E A CONTRATO/MANUTENÇÃO DA
RELAÇÃO DE EMPREGO**

Salvador
2022

JULIANA MOTA PIRES FERREIRA

**ORGANIZAÇÃO DE TENDÊNCIA E A CONTRATO/MANUTENÇÃO DA
RELAÇÃO DE EMPREGO**

Monografia apresentada ao curso de Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho, da Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

JULIANA MOTA PIRES FERREIRA

ORGANIZAÇÃO DE TENDÊNCIA E A CONTRATO/MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau em especialista em Direito e Processo do Trabalho, pela Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2022

AGRADECIMENTOS

À professora Silvia Teixeira do Vale, que me permitiu acessar enriquecedores livros. À professora Adriana Wyzykowski, pelo auxílio na confecção do sumário e nos capítulos deste trabalho. Ao professor Rodolfo Pamplona, pelo conhecimento transmitido no decorrer do curso. À minha família, Iago, Guilherme e aos meus amados pais, Silvana e Eduardo: todo o meu amor. Agradeço, em especial, à Mariana Diniz, à Daphne Circunde e à Samantha Carvalho, minhas maiores incentivadoras para pesquisa acadêmica.

“Mas, se o capital vive o processo do mais-valor e, a partir daí, acompanha o ritmo de tendência, a ideologia também tem sua força: se a lei só pode ser cientificamente interpretada como “produto das relações materiais de produção”, do mesmo modo sob “o ângulo da ilusão jurídica [...], as relações de produção [são] produto da lei”. E o são efetivamente às vezes, a mistificação ideológica não anula a realidade.¹”

¹ PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**; 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 30.

RESUMO

Em que pese a existência de uma sociedade pautada no pluralismo, em que pessoas possuem suas crenças, dogmas, no universos trabalhista, sabe-se que o empregado detém direitos fundamentais, da personalidade, inerentes à sua pessoa, o empregador, por outro lado, possui o poder diretivo, postestativo, fundamentado pelo direito à propriedade, para gerir o meio ambiente de trabalho. As organizações de tendência possuem prerrogativas que a diferenciam das demais empresas, por esse fato, busca-se analisar, entender o conceito da empresa de tendência, sob a perspectiva da relação de emprego. Em razão da ausência legislativa para regulamentar o empregador de tendência, bem como ante à escassez jurisprudencial sobre o tema e a ínfima abordagem doutrinária no Brasil, busca-se analisar o direito comparado, em especial, o direito europeu, para definir e inferir que tipo de empresa se trata e quais são suas características e seus privilégios. Trata-se de uma organização que busca propagar valores, ideologia, já conhecidos pela sociedade, a saber, é o caso de partidos políticos, sindicatos, entidades religiosas. E, nessa realidade, em determinadas circunstâncias, nota-se um choque de direitos consagrados pela Constituição Federal, inseridos em artigos com alta densidade normativa, como a vida privada, o direito a intimidade do empregado, de um lado e o direito à propriedade, o direito potestativo do empregado, de outro. A partir desse prisma, constata-se que o empregado, ao ingressar na relação empregatícia, leva consigo seus direitos, liberdades e garantias tutelados a todas as pessoas, apenas pelo fato de existir, até porque, a dignidade da pessoa humana é irrenunciável, intransigível, acompanha o empregado, em qualquer trabalho que venha realizar. Entretanto, esses direitos não são absolutos, e, a depender da circunstância, podem vir a sofrer limitações, notadamente em relação à natureza particular de uma organização de tendência. De todo modo, importante pontuar que existem limites às faculdades do poder direito, que, também, não é absoluto. A vida laboral e, até mesmo, a extralaboral, a respeito das convicções políticas, ideológicas do empregado, sofrem algumas inversões perante a organização de tendência, de modo que pode vir a ensejar o encerramento do contrato de trabalho. Como solucionar esse choque entre direitos assegurados pela Constituição Federal: é o que se busca analisar neste trabalho, caso não haja harmonia com os imperativos de ordem ideológica do empregador de tendência. A pesquisa realiza uma análise geral a respeito do tema, notadamente quando se leva em consideração a ausência de trabalhos envolvendo o objeto deste estudo, razão pela qual se optou por utilizar método descritivo para pesquisa envolvendo empresa de tendência.

Palavras-chave: Organização de tendência. Relação de emprego. Ideologia. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

Despite the existence of a society based on pluralism, in which people have their beliefs, dogmas in the labor universe, it is known that the employee has fundamental rights of personality, inherent to his person. On the other hand, the employer has the directive, dismissal power to manage the work environment based on the right to property. Ideological organizations have prerogatives that differentiate them from other companies, therefore, we seek to analyze the concept of this type of company from the perspective of the employment relationship. Due to the lack of legislation as well as the lack of jurisprudence on the subject and the tiny doctrinal approach in Brazil, we seek to briefly analyze comparative law, especially European law, to define and infer what type company and what are its characteristics and privileges. It is an organization that seeks to propagate values, ideology, already known by society, namely, political parties, unions, religious entities. In this reality, in certain circumstances, there is a clash of rights enshrined in the Federal Constitution, inserted in articles with high normative density, such as private life, the employee's right to privacy and also the right to property. From this perspective, it appears that the employee, when entering the employment relationship, takes with him his rights, freedoms and guarantees, even because the dignity of the human person is inalienable, intransigible. However, these rights are not absolute and, depending on the circumstances, they may be limited, notably in relation to the particular nature of an ideological control organization. In any case, it is important to point out that there are limits to the faculties of the right power, which is not absolute. The working life and even the extra-work life, regarding the political and ideological convictions of the employee, suffer some inversions even before, so that it may lead to the termination of the employment contract. How to solve this clash between rights guaranteed by the Federal Constitution: this is what we seek to analyze in this work. The research performs a general analysis on the subject, especially when considering the absence of works involving the object of this study, which is why it was chosen to use a descriptive method for research involving a trend company.

Keywords: Affiliated organization, Employment relationship, Ideology. Fundamental Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. OS PODERES DO EMPREGADOR	11
2.1 O contrato de trabalho x contrato de emprego	12
2.2 Elementos Essenciais da relação de emprego	14
2.2.1 Direitos e deveres do empregado e do empregador na relação de emprego	15
2.3 O poder diretivo do(a) empregador(a).....	17
2.3.1 Fundamentos do poder diretivo	21
2.3.2 Natureza jurídica	26
2.3.3 Limites do poder diretivo do empregador	27
3.DIREITOS DO EMPREGADO	33
3.1 Breve histórico (direitos fundamentais e direitos da personalidade)	34
3.2 Direitos humanos x dignidade da pessoa humana (como princípio basilar) x Direitos fundamentais x Direitos da Personalidade	39
3.3 Eficácia/vinculação de direitos fundamentais/direitos da personalidade com os particulares	44
3.4 Espécies de direitos fundamentais e direitos da personalidade inerentes ao empregado ..	47
3.4.1 Honra	48
3.4.2 Imagem	50
3.4.3 Vida privada	53
3.4.4 Intimidade	54
3.4.5 Liberdade de expressão.....	57
3.4.6 Igualdade	60
4 ORGANIZAÇÃO DE TENDÊNCIA	63

4.1 Conceito (princípio da pluralidade, ideologia, questões neutras, áreas de tendência)	63
4.2 Direito comparado	71
4.3 Organização de tendência e a (im)possibilidade de controle extralaboral pelo empregador	73
4.4 Colisão entre direitos fundamentais x poder diretivo nas organizações de tendência.....	76
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a colisão dos direitos fundamentais, no âmbito das relações de emprego e das organizações de tendência, bem como quais as consequências jurídicas existentes em razão da ideologia promovida pela empresa. Para tanto, parte-se do estudo inicial a respeito do poder direito do empregador, fundamentado pelo direito à propriedade, à iniciativa privada, inseridos na Constituição Federal.

Em seguida, serão analisados os direitos fundamentais, os direitos da personalidade do empregado, de forma pormenorizada, como a vida privada, a intimidade, honra, imagem, liberdade de expressão, igualdade, tutelados, também, pelo texto constitucional.

Outrossim, será estudado o conceito de organização de tendência, seu arcabouço histórico, a importância da pluralidade e a necessária diferenciação entre atividade de tendência e atividade neutra, perspectiva importante para o deslinde do problema examinado neste estudo. A análise objetiva averiguar se o empregador, por meio do poder diretivo que a legislação lhe confere, pode fazer interferência, inclusive extralaboral, na esfera do empregado, em razão da ideologia e dos valores propagados perante a sociedade.

Constata-se, assim, o seguinte problema: como fazer para adequar a colisão entre direitos fundamentais? É possível o poder patronal, em algumas circunstâncias adentrar na esfera íntima do empregado? A resposta não é simples, notadamente quando se leva em conta que direitos fundamentais, constitucionais, estão em colisão, até porque, em alguns casos, o respeito a um, pode acarretar a violação do outro.

A colisão entre direitos fundamentais é notória, dispositivos legais de alta densidade normativa, que não podem ser extirpados do ordenamento jurídico estão em confronto. Diante dessa realidade, será examinada qual(is) a(s) melhor(es) solução(ões) para que haja o mínimo de restrição possível e seja respeitado o núcleo basilar de cada direito, evitando o esvaziamento por completo.

A dificuldade se observa porquanto no Brasil não há regramento que verse sobre o conceito de organização de tendência, tampouco a possibilidade de ingerência do empregador na esfera íntima do empregado, em prol de sua ideologia. Como se não bastasse, há uma escassez jurisprudencial sobre o assunto e a doutrina também é ínfima sobre o tema, razão pela qual, diante desse cenário de penumbra, foi necessário buscar suporte bibliográfico perante o

direito comparado. Por isso, a pesquisa é descritiva, já que o tema carece de análise no Brasil, malgrado a sua relevância.

Por tal razão, justifica-se o estudo do tema para buscar encontrar um equilíbrio entre os direitos fundamentais do empregado, como liberdade de expressão, vida privada e os direitos fundamentais da empresa de tendência, por meio do seu direito potestativo, calcado no pluralismo. Além do mais, não há um enfrentamento do tema, de forma robusta, pelos tribunais brasileiros, oportunidade em que se nota pronunciamentos judiciais mais no sentido de considerar atitude discriminatória, por parte do empregador de tendência, que será aqui melhor investigada.

2. OS PODERES DO(A) EMPREGADOR(A)

A palavra “poder” tem sua origem no latim *potere* e traz o sentido de liderança, posse, sujeição; as primeiras manifestações de poder se deram na antiguidade romana e, neste período, a vida se limitava ao círculo familiar e a forma de direção estava associada ao *pater familias*.² Em seguida, na fase medieval, o elemento – subordinação – mostrava-se verticalizado mediante a relação entre o senhor feudal e o servo, bem como nas relações de trabalho desenvolvidas dentro das corporações de ofício que, de igual sorte, não apresentavam caráter obrigacional.³

Michel Foucault, em sua obra, *Microfísica do Poder*, busca desvendar o poder e as suas formas de exercício. Para o filósofo, o poder é apenas uma vertente, uma área, a base das relações humanas. Por essa razão, todas as relações humanas seriam uma espécie de poder, sendo uma via de mão dupla, de modo que onde há poder; há, também, resistência. Vale dizer, onde se exerce o poder; nascem os contrapoderes.⁴

O que se infere, a partir dessa perspectiva, é que, desde os primórdios, notam-se manifestações de poder consubstanciadas pela força, pela autoridade, pela liberdade e pela resistência.⁵ Ou seja, nunca houve um plano de igualdade na relação pautada no binômio (empregador x empregado), o que sempre houve, efetivamente, foi uma relação de subordinação, pautada em uma dependência hierárquica.

Essa perspectiva é visível no período da Revolução Industrial, em que as condições de trabalho eram orientadas pelo liberalismo, quando existiam jornadas de trabalho fora da razoabilidade, com trabalhadores mulheres, crianças, idosos, gestantes submetidos a condições degradantes, muitos em condições análogas à escravidão. O fundamento para o labor nessas circunstâncias estava associado à liberdade do/a trabalhador/a em aceitar ou não aquela realidade laboral, sob pena, frequentemente, de se submeter à exploração ou não ter como sobreviver.

Nesse aspecto, passa-se a analisar o poder diretivo do/a empregador/a, o vínculo de autoridade em que o sujeito ativo controla a prestação do serviço realizado pelo sujeito passivo,

² ROMANO, Rogério Tadeu. Noções gerais da família no direito romano. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/58063/nocoes-gerais-da-familia-no-direito-romano> . Acesso 01/06/2022.

³ NASCIMENTO, Vinícius Gomes do. O direito do trabalho. Evolução histórica e conceitos básicos. Disponível em <https://viniciusgomesn.jusbrasil.com.br/artigos/661708841/o-direito-do-trabalho> Acesso em 01/06/2022.

⁴ ROCHA, Larissa. Foucault e a microfísica do poder em Filosofia. Disponível em <https://descomplica.com.br/d/vs/aula/foucault-e-a-microfisica-do-poder/> . Acesso 31/07/2022

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, Ltr, 2016, p. 384.

o empregado. O poder diretivo é, justamente, a faculdade que tem o sujeito ativo de criar e estabelecer normas profissionais a serem atendidas pela classe obreira.

Os próximos tópicos analisarão o instituto – *poder diretivo do/a empregador/a* – o fundamento para consubstanciá-lo e, notadamente, os limites que possuem no que diz respeito à relação empregatícia.

2.1. O contrato de trabalho x contrato de emprego.

O contrato é um pacto, um acordo de vontades, que pode ser expresso, ou tácito, em que os sujeitos envolvidos ajustarão direitos e obrigações recíprocas. O conceito de contrato de trabalho está inserido no art. 442, CLT, e, a partir, dessa conceituação, nota-se crítica por parte de segmento doutrinário, no sentido de que o contrato não estabelece a relação de emprego, ao revés, o documento contratual cria a relação jurídica travada entre as partes. Por meio dessa relação, nascerá a subordinação jurídica ente os sujeitos de direitos e não entre os sujeitos e o objeto.⁶

Esse viés passa a ser, de certa forma, relativizado, quando se analisa o contrato no universo trabalhista. Isso porque, em regra, há evidente desequilíbrio nas relações de trabalho entre as partes, o que provoca limitação à liberdade contratual e ao exercício pessoal da vontade.

Para José João Abrantes, a relação de trabalho acarreta conjunto, tanto de direitos, como de obrigações, com a possibilidade de relativização dos direitos fundamentais do trabalhador, e o contrato de trabalho, por si só, é um instrumento de limitação desses direitos, senão veja-se:

Mais do que qualquer outra, a relação de trabalho gera um complexo de direitos e obrigações com aptidão especial para condicionar o exercício dos direitos fundamentais do trabalhador. Nela, todas, ou quase todas, as liberdades e direitos fundamentais do trabalhador se encontram, ao menos potencialmente, sob ameaça, face à autoridade e direcção do empregador.

O próprio contrato pode conter cláusulas limitadoras desses direitos; mas a sua compreensão pode também acontecer, por exemplo, através de regulamentos internos definidores das regras de vida na empresa, através da sujeição ao poder disciplinar do empregador ou, muito simplesmente, por meras decisões do dia a dia da empresa susceptíveis de os atingir.⁷

⁶ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de direito civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 19 ed., 1998, p. 28.

⁷ ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 45.

No âmbito do direito do trabalho, em razão da posição em que se encontram as partes que celebram o contrato, há modificação considerável na regra contratual, tanto assim que é considerado um dos exemplos mais precisos de um contrato de adesão existente no mundo contemporâneo. Segundo Maurício Godinho Delgado, a figura contratual no meio ambiente do trabalho se diferencia, de forma demasiada, do conceito geral do instrumento contratual, adotado pela teoria civilista clássica, uma vez que de um lado se encontra o contrato de adesão, em que a vontade do empregado se encontra em desvantagem, já que é relativizada.⁸

A relação de emprego é uma espécie da relação de trabalho, isso quer dizer que existe diferença entre as duas terminologias, de modo que a segunda modalidade é o gênero e trata a relação de trabalho de uma forma ampla. Vale dizer, definirá todo e qualquer tipo de trabalho humano, prestado por pessoa física ao tomador de serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

Nesse contexto, nota-se, como exemplo da relação de trabalho, o trabalho temporário, o trabalho eventual, o trabalho autônomo, o trabalho com vínculo de emprego, a atividade de estágio. Por outra vertente, a relação de emprego é uma espécie do gênero da relação de trabalho, possuindo como característica basilar a subordinação jurídica exercida em relação ao empregado. A partir desse horizonte, pode-se afirmar que toda relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, entretanto, nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego. Esta modalidade é formada, então, pelo contrato de emprego, a relação celebrada entre o empregador e o empregado, consubstanciada por meio dos artigos 2º e 3º, da CLT, elementos imprescindíveis para analisar o tema deste capítulo.

A partir dessa vertente, pode-se analisar que, em razão do aludido contrato ter, como escopo, uma prestação personalíssima, o empregado se encontra umbilicalmente ligado na troca contratual, elemento que será ponderado no tópico seguinte. Por essa ótica, as regras contratuais devem apresentar consonância com os valores, regras, princípios inseridos na Constituição Federal de 1988 e, por óbvio, com sua premissa maior, com a dignidade da pessoa humana, temas que serão abordados nos capítulos posteriores deste trabalho.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 613.

2.2 Elementos essenciais da relação de emprego

A Consolidação das Leis do Trabalho não elenca os elementos do contrato de trabalho em seus dispositivos. Por tal fato, é fundamental se embasar na previsão do art. 8, § 1º CLT, que assevera a utilização do código civil como fonte subsidiária do direito do trabalho. Neste sentido, tratando-se da esfera trabalhista, a composição dos requisitos para formação do contrato de emprego segue o horizonte dos elementos disciplinados no art. 104, do Código Civil/2002, quais sejam: capacidade das partes, licitude do objeto e forma prescrita ou não proibida na legislação.

Maurício Godinho Delgado acresce mais um quarto elemento para formalização do contrato de trabalho, essencial ao contrato de emprego, que é a higidez de manifestação da vontade.⁹

De acordo com Luiza Riva Saverino, a livre manifestação de vontade acontece quando da adesão ao pacto e não quando busca definir suas cláusulas. A jurista pondera que: “Para o conceito de contrato, o elemento essencial reside na liberdade do consenso para a constituição da relação, e não na liberdade do consenso para a determinação do conteúdo da relação.”¹⁰

O último elemento pode trazer grandes consequências ao contrato, visto que uma vez configurado vício na manifestação de vontade – como coação/ dolo/erro – o contrato poderá ser anulado. É importante ressaltar que, além dos elementos essenciais (jurídico-formais) mencionados do contrato, há, também, os elementos naturais¹¹ que decorrem da natureza do contrato e necessariamente não necessitam estar consignados no documento contratual. Deste modo, os direitos inseridos no rol do art. 7, CF, conhecido como patamar mínimo civilizatório, direitos constitucionais, de alta densidade normativa, cláusulas pétreas, que não podem ser violados.

Nessa perspectiva, há, ainda, os elementos acidentais¹² que se referem à faculdade de inserir cláusulas facultativas e acessórias ao contrato de trabalho. Dividem-se em termo e condição, o primeiro subordina a eficácia do ato a um evento futuro e certo. Um exemplo é o

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 628.

¹⁰ SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1976, p. 115.

¹¹ CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 569.

¹² CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 569.

contrato de experiência que pode ser celebrado até 90 dias. O segundo subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto, é o caso, por exemplo, da contratação de empregado após obtenção de determinada qualificação.

2.2.1 Direitos e deveres do empregado e do empregador na relação de emprego

Ao pactuar o contrato de emprego, o empregado assume as obrigações respectivas ao labor para o qual se comprometeu em exercer. Vale dizer, o indivíduo assumirá a obrigação de exercer a atividade laboral e, em contrapartida, irá receber a devida contraprestação, o salário, em consonância ao elemento *onerosidade*, para configuração da relação de emprego.

A obrigação de realizar o ofício é o principal dever que o(a) empregado(a) possui na relação de emprego. Há, ainda, o dever de obediência, consectário da subordinação jurídica, elemento primordial para o reconhecimento da relação empregatícia.

Entretanto, deve-se registrar que este dever não é absoluto, ele encontra limites, quais sejam: as ordens precisam estar em consonância com o ordenamento jurídico, devem ser lícitas e devem ser deliberadas por quem tem legitimidade para tanto. Isso é, que o(a) empregado(a) não é obrigado(a) a cumprir ordens que o coloquem em situação de risco, comprometem sua segurança, saúde, ou o coloque em situações degradantes, humilhantes, de ridicularização.

Esse limite também é encontrado na esfera de intimidade do(a) empregado(a), consoante será visto em capítulo próprio. Vale dizer, as ordens emanadas pelo empregador, por meio do seu poder diretivo, não podem fazer ingerência na esfera de intimidade do trabalhador. Assuntos inerentes à sexualidade, relações familiares, religião, dentre outros, extrapolam os limites do contrato de emprego e da relação laboral.

É importante registrar que esses temas são tutelados pela Constituição da República, no rol do art. 5º, bem como no art. 8º, que garante a liberdade de pensamento, de convicção filosófica, a liberdade sindical, dentre outras. Por essa linha de intelecção, o empregado não é obrigado obedecer a ordens que atentem contra suas questões pessoais, sua vida privada, sua dignidade.

Por esse viés, Alice Monteiro de Barros salientou a necessidade de efetivar a independência de consciência moral e cívica, notadamente em um país em que impera o regime democrático, é de ver-se:

A Constituição da República, no art. 5, incisos IV, VI, VIII, XVII, e no art. 8 assegura a liberdade de pensamento, de crença religiosa, de convicção filosófica ou política e

de associação sindical. Toda pessoa tem direito de pensar, filosófica ou politicamente, e também de associar-se. São direitos da personalidade cuja inviolabilidade é assegurada em preceito constitucional, no título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Logo, o empregado tem a faculdade de ocultar suas opiniões antes indagações dessa ordem.¹³

Caso haja descumprimento de ordens lícitas, emanadas pelo empregador, atinentes ao dever de obediência, a depender do caso concreto, pode configurar atos de indisciplina e insubordinação. As hipóteses ventiladas estão configuradas no art. 482, h, da CLT e podem ensejar rescisão do contrato de trabalho, por justa causa. Outrossim, há também o dever de executar as ordens recebidas com zelo e cuidado, tal atividade é chamada de dever de diligência, por parte do empregado. A avaliação da diligência é analisada a partir de parâmetros vinculados à posição hierárquica do obreiro no meio laboral em que está inserido; a partir do grau que ocupe na relação de emprego, os atos perpetrados e as omissões terão impacto maior na vida empresarial do empregador.¹⁴

O descumprimento ao dever de diligência, de igual sorte, pode acarretar a rescisão da justa causa, sob o fundamento do art. 482, por meio da desídia, inserida da alínea e, CLT. Existe, ainda, o dever de fidelidade que está relacionado à questão ética, a agir com retidão. O empregado deve respeitar a hierárquica existente no meio ambiente de trabalho, sejam os superiores, sejam os colegas de trabalho. O cumprimento do dever de fidelidade propicia um ambiente laboral harmônico e coeso.

Ele é exteriorizado por meio de obrigações de fazer, manifestações positivas e não fazer, obrigações negativas. A primeira é vista na comunicação ao empregador acerca de perigos e anormalidades na empresa, como também no que diz respeito a relatos de problemas no material e instrumentos de trabalho. O empregado deve agir informando ao empregador sobre a realidade do negócio, para o seu bom funcionamento.¹⁵

A segunda obrigação é configurada pela abstenção de comportamentos nocivos ao empregador. Alice Monteiro de Barros exemplifica atos omissivos: não divulgar segredo, não se deixar subornar, não ocasionar danos, não fazer concorrência desleal.¹⁶ A falta de observância ao dever de fidelidade trará consequências e, a depender do caso concreto, poderá incidir em justa causa, sob o fundamento do art. 482, alíneas c e g, quais sejam: negociação

¹³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, Ltr, 2016, p. 401.

¹⁴ DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1982, p. 179.

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, Ltr, 2016, p. 404.

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, Ltr, 2016, p. 404.

habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, bem como constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; violação de segredo da empresa.

Em que pese os deveres apresentados, de forma pormenorizada, que devem ser cumpridos pelo empregado, é cediço que o empregador, não pode olvidar o patamar mínimo civilizatório, inerente a todo e qualquer trabalhador, como o que está disciplinado no rol do art.7, da Constituição da República. Como também não se pode relativizar os direitos fundamentais inerentes aos indivíduos, fundamento importante para premissa maior da Carta Magna, que é a dignidade da pessoa humana.

De igual sorte, o respeito deve permanecer a todo ordenamento jurídico, inclusive à legislação infraconstitucional, como a CLT. Isto é, quando se tratar de direito básico do empregado, seja previsto na legislação trabalhista, em norma coletiva, ou em qualquer outro regramento, o empregador, com o desiderato de dirigir o seu negócio empresarial, não pode colocar o empregado em situação de vulnerabilidade, a ponto de relativizar direitos básicos.

No que concerne aos direitos da personalidade do empregado, registre-se, que esse estudo será abordado em capítulo próprio, oportunidade em que serão apresentadas as diversas espécies desse direito.

2.3. O poder diretivo do(a) empregador(a)

Antes de analisar o instituto em destaque, é importante investigar o conceito de poder. Trata-se de um conceito abrangente, multidisciplinar, que precisa ser analisado por meio de um olhar histórico crítico. De uma forma mais simplista, poder se refere à capacidade de agir, impulsionar, produzir efeitos, pode ser dirigidas a indivíduos, a grupos, a coletividades, como a objetos e, até mesmo a fenômenos naturais. Já como um fenômeno social, é uma relação triádica: há quem é o(a) detentor(a) do poder; há quem recebe: o(a) subordinado(a) e, principalmente, há a esfera de atividade em que os atores envolvidos estão relacionados.¹⁷

¹⁷ BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário da política**. 11 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 933-934.

Nesse sentido, oportuno ponderar que Rosangela Rodrigues Lacerda e Silvia Teixeira do Vale analisam, de forma pormenorizada, o conceito de poder por cinco autores necessários para compreensão do tema: Weber, Marx, Gramsci, Foucault e Han.¹⁸

De acordo com as autoras, para Max Weber o exercício do poder se assemelha à imposição de seu objetivo sobre os demais envolvidos, seja por meio da força física, estatal, legal ou de autoridade, nos seguintes termos:

Weber utiliza, inicialmente, o conceito de possibilidade e, em um segundo momento, de probabilidade, apropriando-se deste conceito matemático para enfatizar o conteúdo relacional do poder. Enquanto o poder é o polo ativo da relação entre pessoas, ou seja, é a emissão de um mandato, a dominação é o polo passivo – é a recepção desta ordem. O poder é o exercício de vontade sobre outras pessoas; dominação é a aceitação e a subordinação dos indivíduos ao poder exercido por alguém. Segundo o autor, dominação é “a probabilidade de encontrar obediência para ordens específicas (ou todas) dentro de determinado grupo de pessoas”.¹⁹

Já na visão de Karl Marx e Antonio Gramsci, as autoras argumentam que, o poder mal distribuído e a hierarquia social decorrem da propriedade privada e de seus meios de produção. Nesse sentido, importante pontuar:

A burguesia é a classe social que possui os meios de produção; a classe trabalhadora somente tem para alienar a sua força de trabalho, como meio de subsistência. Considerando que a sociedade é formada por estas duas classes antagônicas, o poder é relacional e conflitual. Como integrante da superestrutura ideológica, o poder é determinado pela infraestrutura material e está vinculado ao lugar do indivíduo no processo de produção.²⁰

A partir desse ponto de vista, é possível concluir que para Marx poder é a imposição da vontade de uma pessoa ou instituição sobre outrem, ou sobre um grupo. Para este filósofo, a manifestação de poder é realizada quando se tenta, seja por meio da força: legal, física, estatal ou de autoridade estabelecer a vontade sobre outra(s) pessoa(s).

Por essas razões, pode-se inferir, por meio das premissas de Marx, que a relação de emprego não é uma avença bilateral, em verdade, refere-se à subordinação do empregado ao poder do empregador, o que ocasiona o conflito de interesse, que o filósofo nomina de luta de

¹⁸ VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosangela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021, p. 277.

¹⁹ WEBER, Max. 2009, p. 139 apud VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosangela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021, p. 279.

²⁰ VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosangela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021, p. 282.

classes. ²¹Para Antonio Gramsci, filósofo marxista italiano, o poder estava relacionado às relações e forças que aconteciam em uma sociedade, com a possibilidade de um segmento social produzir hegemonia, que vai refletir no modo de pensar, sobre as orientações ideológicas. ²²

Michael Foucault entende que o poder está espalhado por diversas vertentes, ele circula nas relações familiares, amorosas, sociais e, por óbvio nas relações de emprego. Segundo o filósofo francês - todos têm e todos exercem - traço que consubstancia a subjetividade de cada um:

As relações de poder existem entre um homem e uma mulher, entre aquele que sabe e aquele que não sabe, entre os pais e as crianças, na família. Na sociedade, há milhares e milhares de relações de poder e, por conseguinte, relações de forças de pequenos enfrentamentos, microlutas, de algum modo. Se é verdade que essas pequenas relações de poder são com frequência comandadas, induzidas do alto pelos grandes poderes de Estado ou pelas grandes dominações de classes, é preciso ainda dizer que, em sentido inverso, uma dominação de classe ou em uma estrutura de Estado só podem bem funcionar se há na base essas pequenas relações de poder.²³

Infere-se, a partir daí, que, para Foucault o poder é prática social organizada de acordo com a evolução da sociedade, por isso é exteriorizado de diferentes formas; depende do meio social, da época, da política de determinado momento, depende, deveras, do contexto que o indivíduo está inserido. Mas o que interessa é que o poder está em constante transformação, encontra-se em toda parte, em ações, em relações flutuantes.

É relevante discutir, também, o pensamento de Byung Chul Han, filósofo sul-coreano, a respeito do poder ser sentido por quem recebe a ordem, não sendo necessária a vigilância. O subordinado acaba por se comparar aos demais empregados e se exige cada vez mais, de forma desarrazoada, até chegar ao esgotamento, condição conhecido, modernamente, nos discursos psiquiátricos como síndrome de *burnout*,²⁴, também conhecida como síndrome do esgotamento profissional; trata-se de doença atribuída ao excesso de trabalho, a situações desgastantes no meio ambiente laboral, que promovem muita responsabilidade ou demasia de competitividade.

²¹ VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosangela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021, p. 282.

²² GRUPPI, Luciano. **O conceito de hegemonia em Gramsci**. São Paulo: Graal, 1978, p. 03.

²³ FOUCAULT, Michel. **Estratégia, poder-saber**. Tradução de Vera Lucia Avellar Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 231.

²⁴ A síndrome de burnout tem vindo a ser alvo de uma crescente atenção por parte dos investigadores: alguns associam-no ao stress profissional, enquanto que outros o definem como resultado a essa mesma exposição. Mas, burnout não é o mesmo que stress, depressão, tédio ou aborrecimento, assim como também não se identifica com os “life events”, crise de meia-idade ou insatisfação profissional ainda que esteja numa íntima relação com esta última” (Loureiro, Helena; Pereira, Ana Nicole; Oliveira, Ana Patrícia; Pessoa, Ana Raquel Burnout no trabalho Referência - Revista de Enfermagem, vol. II, núm. 7, outubro, 2008, pp. 33-41 Escola Superior de Enfermagem de Coimbra Coimbra, Portugal)

Silvia Teixeira do Vale e Rosângela Lacerda fazem as seguintes considerações sobre o prisma de Han sobre poder:

Assim, o acontecimento do poder não se esgota na tentativa de romper a resistência ou de forçar a obediência; muito ao contrário, quanto maior o poder, nas palavras de Han, mais silenciosamente atuará. Na verdade, a vontade do subordinado deve estar inscrita na vontade do subordinante, pois desse modo ela é dirigida pelo dominador na escolha das possibilidades de ações.²⁵

Note-se que, para este filósofo, o poder é um fenômeno complexo, de modo que existe, de certa forma, sintonia entre quem emana as ordens e os subordinados; há uma configuração em diferentes formas de poder, tanto por meio da continuidade, como da mediação.

Após tais considerações pautadas pelo viés da filosofia sobre o conceito de poder, passa-se, a analisar o conceito legal, discriminado na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme art 2º.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência) § 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.²⁶

Para Alexandre Agra Belmonte, o poder diretivo se relaciona com o poder hierárquico e de comando. Trata-se de um direito do empregador de organizar a atividade empresarial, bem como de comandar a prestação do serviço, de dirigir a prestação do serviço em consonância com os ideais, as metas, o escopo da empresa, outrossim, do contrato de trabalho.²⁷

²⁵ VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosangela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021, p. 286.

²⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, 1º de maio de 1943. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm . Acesso 31/05/2022

²⁷ BELMONTE. Alexandre Agra. **O monitoramento das correspondências eletrônicas nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 55.

A partir dessa perspectiva, nota-se que o poder diretivo é a capacidade que tem o empregador de ditar normas de natureza técnico-administrativas, originadas pelo contrato de trabalho, com o objetivo de concretizar as metas objetivadas. Nessa vertente, o poder diretivo se divide em: poder de organização; poder de regulamentação; poder de controle ou fiscalizatório e poder disciplinar.

Pelo poder de organização, o empregador determina o objetivo da empresa a ser buscado. Por tal razão, há instituição de cargos, especificação as funções, planeja diretrizes, metas, como corolário, para alcançar os fins escolhidos.

O poder regulamentar é visualizado pela manifestação do empregador em criar normas no âmbito laboral, com o fito de estabelecer condições gerais do trabalho. Essas normas podem ser por meio de regulamento, comunicação interna, informativos, ordens d serviço, ou, até mesmo, através de costumes.

Por poder de controle ou de fiscalização, entende-se o direito que o empregador tem de verificar se as ordens determinadas são efetivamente cumpridas e se o comportamento do empregado – na execução das atividades laborais – é adequado.

Nessa perspectiva, por derradeiro, o poder disciplinar é visto como um direito do empregador de aplicar sanções ao empregado que viola as regras determinadas na legislação, em instrumento normativo e no contrato de trabalho, com escopo de manter a paz e harmonia no ambiente laboral. Por essas elucidações, busca-se demonstrar que o poder de direção é um poder organizacional inerente ao empregador e os demais poderes mencionados servem para dar efetividade, sendo considerados desmembramentos do poder central, que é o diretivo.

Tal poder é pautado essencialmente na subordinação jurídica a que se sujeita o empregado e não se confunde com a subordinação econômica, tampouco financeira, que, registre-se, desde logo, não englobam os elementos da relação de emprego. Em verdade, a subordinação jurídica compreende a situação em que o trabalhador, com a assinatura do contrato de trabalho, aceita e se submete às ordens emanadas pela empresa.

2.3.1 Fundamento do poder diretivo

Além dos dispositivos legais já apresentados neste trabalho, impende registrar lacuna legislativa, para fundamentar legalmente o poder diretivo. Contudo, no âmbito do ordenamento

jurídico, encontram-se dispositivos legais que, de certa forma, mesmo por um viés superficial, relacionam-se ao tema.

Na Carta Magna tem-se, a título exemplificativo, o art. 1º, inciso IV, art. 5, incisos IV, VI, VIII, IX, X, XXIII. De igual sorte, pela vertente infraconstitucional, notam-se os artigos 74, 468, 469, 474, CLT. A existência do poder diretivo é fundamentada por importantes teorias, quais sejam: a teoria do contrato; a teoria da instituição; a teoria publicística; a teoria da propriedade privada; teoria do direito função; teoria das zonas do contrato de trabalho; teoria da autonomia como centro de poder; teoria do contrato de trabalho como contrato de organização; teoria marxista de Garcia Pereira.

De acordo com a teoria contratual, o poder diretivo tem sua origem no contrato individual de trabalho. Por meio do acordo de vontades, o empregado concorda em submeter-se às ordens do empregador²⁸, horizonte em que vai nascer a relação de subordinação entre as partes.

Com fulcro, na doutrina de Nélío Reis²⁹, por meio do contrato individual de trabalho, o poder diretivo angaria publicidade, momento em que a vontade do empregador vai imperar na relação em razão da subordinação jurídica.

As premissas dessa teoria inserem o poder diretivo em um conjunto de direitos e ações, desde o momento da assinatura do contrato de trabalho, vale dizer, na oportunidade em que o empregado coloca à disposição do empregador sua força de trabalho, por outro lado, nasce a obrigação de retribuir, mediante o pagamento de salário.

A referida vertente é a posição majoritária da doutrina brasileira e possui uma característica peculiar. Isso porque, em que pese o contrato de trabalho possuir um viés bilateral, sofre, por outro lado, ingerência de fatores inerentes à dinâmica empresarial interna, em que se vislumbra a atuação da vontade coletiva obreira, com escopo de assegurar um processo mais plural e mais democrático na atuação do poder diretivo.³⁰

²⁸ Autores que se filiam à teoria do contrato: Luiz Riva Sanseverino, Renato Corrado, Charles Drake, M. Wright, Délio Maranhão, Nélío Reis, Arion Sayão Romita, dentre outros. Conforme informa Maurício Godinho Delgado. DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: Ltr, 1996, pp. 170-173.

²⁹ REIS, Nélío. **Alteração do contrato de trabalho**. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968, p. 45.

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 804.

A teoria institucional assevera que o empregador, pessoa jurídica, enquanto instituição detém uma estrutura organizacional hierarquizada, na medida em que o “poder de comando surgirá “naturalmente” dos órgãos que a administram”.^{31 32} Na verdade, a teoria em tela se baseia em um ordenamento jurídico de caráter privado, que tem sua base no corporativismo italiano. Com efeito, vislumbra-se uma teoria com um viés mais político do que jurídico. A empresa é vista como um organismo vivo, em que cada empregado desempenha uma atividade, reporta-se à ideia de empresa como uma instituição e se fundamenta no poder empresarial interno.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a teoria institucionalista “defende o direito do empregador nela exercer a autoridade e o governo, condições indispensáveis e características de todo grupo social institucionalizado.”³³

De acordo com Luiz José de Mesquita, maior expoente dessa teoria, o poder diretivo é consubstanciado no interesse social da empresa, por meio de uma organização entre seus colaboradores, o empregado vai apresentar uma postura colaboracionista perante o empregador, que será o provedor da subsistência do seu quadro funcional.³⁴

Há, ainda, que se mencionar a teoria publicística que, para alguns autores, se relaciona com a teoria da instituição. Em que pese a posição de parcela da doutrina, ousa-se discordar, em parte, desse posicionamento. Esta teoria parte do pressuposto de que, para haver poder diretivo, é necessário que exista um regulamento interno da empresa estabelecendo o seu funcionamento, o exercício desse poder é delegado pelo poder público. Nota-se, nesta teoria, uma terceira vontade, que é a vontade nacional, delegada pela Administração Pública.

A teoria da propriedade privada – também chamada de teoria senhoril – o poder diretivo será de quem, efetivamente, for o proprietário do estabelecimento. Quem for o dono deterá os meios de produção, assumirá os riscos da atividade econômica e terá o poder

³¹ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000, p. 110.

³² Participam dessa corrente: Luiz José Mesquita, Roberto Barretto Prado, dentre outros. Conforme informação prestada por Maurício Godinho Delgado, *op. cit.*, p. 168.

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 224.

³⁴ MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do Trabalho**. São Paulo. LTr, 1991, p. 64.

diretivo.³⁵ Nota-se um poder unilateral, responsável por estabelecer a relação de trabalho, com base nas aspirações, nos objetivos e nas necessidades do empregador.

De acordo com a teoria em destaque, portanto, o poder diretivo encontra lastro no direito de propriedade e no direito da função social da propriedade. Esses dois direitos são assegurados pela Constituição da República, nos art. 5, incisos XXII e XXXIII, são dispositivos de alta densidade normativa, considerados cláusulas pétreas.

Com base no art. 1.228, do Código Civil, a propriedade é o direito real de gozar, dispor e reaver bem imóvel ou móvel. No parágrafo único, nota-se que o referido direito deve estar pautado sempre nas finalidades econômicas e sociais da empresa, de modo a haver harmonia entre a convivência do empregador e o interesse coletivo da classe de trabalhadores.

A Constituição destaca, ainda, a propriedade privada e sua função social, como princípios corolários da atividade econômica no art. 170, incisos I e III, da Constituição Federal.

Com efeito, infere-se que o empregador detém todos os meios de produção que guarnecem o local de trabalho, a exemplo, do maquinário, do mobiliário, bem como das invenções, das estratégias de atuação no mercado e dos produtos. Todos eles são objetos do direito de propriedade, tendo em vista a proteção constitucional assegurada pelo art. 5, inciso XII, da Constituição da República. É no direito de propriedade, destarte, que se fundamentam os poderes hierárquico e disciplinar.

Há, outrossim, a teoria do direito função capitaneada por Otávio Bueno Magano, que apresenta duas vertentes para consubstanciar o poder diretivo, quais sejam: a primeira entende que o poder de direção do empregador pode ser considerado um direito potestativo, direito de intervir na esfera de outrem, sem que recaia nenhum dever jurídico, ou como um direito função, poder atribuído a alguém para defesa de interesse alheio, vindo geralmente de um superior, é o que se vislumbra na relação do empresário com a empresa. A segunda vertente se refere à estrutura organizacional da empresa, pautada pelo viés de instituição.³⁶ Sobre a teoria em voga, Sylvia Teixeira do Vale e Rosângela Rodrigues Lacerda entendem que:

A autoridade na empresa realiza-se através de um certo tipo de poder que não é ilimitado e nem pessoal, por ser o seu exercício vinculado a interesses da comunidade

³⁵ Filiam-se a essa teoria: Paul Durand, Jaussaud, Mozart Victor Russomano, Evaristo de Moraes Filho, Célio Goyatá, José Martins Catharino, dentre outros. DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: Ltr, 1996, pp. 165-167.

³⁶ MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo. Saraiva: 1982, p. 69.

de trabalho. A origem do direito-função é contratual; o fim colimado, contudo, são os interesses institucionais.

Ademais, interessante pontuar a existência da teoria das zonas do contrato de trabalho, que o divide em dois polos: um obrigacional e o outro laboral. A primeira se refere à obrigação do trabalho de exercer seu ofício e, com base no sinalagma, há obrigação do empregador em realizar o pagamento da devida remuneração. O segundo polo diz respeito à obrigação laboral que traça o binômio supremacia versus sujeição. Vale dizer, o obreiro se sujeita à atividade mediante sujeição ao poder de direção do empregador, que pode exigir a prestação do ofício, com domínio e supremacia.³⁷

A teoria da autonomia como centro de poder admite diversos segmentos sociais nos centros de poder, haja vista o pluralismo democrático, fundamento, inclusive, do poder disciplinar. Os mais influentes terão maior participação, inclusive nos processos de cunho decisório e os menos influentes se sujeitarão às decisões adotadas pelos primeiros.³⁸

Com efeito, como fundamento do poder diretivo, há a teoria do contrato de trabalho como contrato de organização, que se traduz na convergência de vontades entre em que o obreiro vai colaborar com a consecução dos finais empresariais, para que o escopo da empresa seja alcançado, sob a supervisão do empresário, para que haja o bom funcionamento dos negócios da empresa.³⁹ A subordinação do empregado perante ao empregador vai ser uma consequência e vai ser adaptada ao desiderato do negócio empresarial.

Por derradeiro, há que se destacar a teoria marxista do poder diretivo tratada por Garcia Pereira, em que consubstancia o instituto em análise sob as premissas de Marx. Para o autor português, o poder diretivo possui três horizontes: manifestações do poder disciplinar/fundamento formal ou genético e fundamento real. Silvia Teixeira Lacerda e Rosângela Lacerda explicam essas vertentes: no primeiro prisma significa que o poder patronal se manifesta efetivamente nas relações laborais; o segundo fundamento encontra fundamento no próprio sistema jurídico; o terceiro está vinculado à estrutura econômica capitalista.⁴⁰

³⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 431.

³⁸ MAGANO, Otávio Bueno. **Do poder na diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 152.

³⁹ VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosângela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021, p. 297.

⁴⁰ VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosângela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021, p. 297.

Em que pese todas as teorias aqui elencadas, a que melhor fundamenta o instituto do poder diretivo do empregador é a *teoria contratualista*, porque consagra o ajuste entre as partes, sem olvidar a necessária ingerência das normas estatais que envolvem o contrato de trabalho e tutelam muitos direitos, que precisam ser respeitados, notadamente os indisponíveis.

2.3.2 Natureza jurídica

Embora já tenha explicitado o conceito e o fundamento acerca do poder diretivo, mister se faz analisar a natureza jurídica do instituto, para complementar o estudo. Algumas vertentes tentam explicar a natureza do poder diretivo e, doravante, serão melhor analisadas.

O primeiro horizonte analisado enxerga o poder diretivo como um direito potestativo, cuja destinação pode ser modificada – a qualquer momento – extinguida ou recriada, por ato unilateral do empregador.

Com efeito, o direito potestativo é um poder dever em que o sujeito ativo – o empregador – pode utilizar, quando lhe aprouver, a fim de estabelecer, modificar, extinguir ou recriar relação jurídica com outrem, mediante declaração unilateral de vontade, produzindo seus efeitos de forma imediata. Nasce, a partir daí, para o sujeito passivo – o empregado – uma obrigação em que não há qualquer elemento volitivo de sua parte, ou seja, ficará em estado de subordinação perante o empregador. Nesses termos, infere-se que o trabalhador vai tolerar a ingerência em sua esfera jurídica.

Há, outrossim, uma segunda vertente, que considera o poder diretivo como um direito subjetivo. A natureza jurídica aqui é vista como um direito que confere ao empregador o poder de concretizar seus interesses com base no ordenamento jurídico vigente, bem como no documento contratual firmado entre as partes. Ou seja, o poder diretivo patronal fica adstrito à legislação pátria e ao contrato individual de trabalho. Existe, ainda, uma terceira vertente, que considera o poder diretivo como um direito-função em que “...a imposição do exercício do exercício de uma função pela norma jurídica a alguém, com o que o titular do direito passa a ter obrigações”.⁴¹

⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007, p. 213.

É, deveras, um poder conferido ao titular a fim de tutelar interesse alheio e não interesse próprio, tendo como consequência a existência de obrigações para o próprio titular. Exemplo típico do direito em tela é a relação firmada entre o sindicato e categoria, bem como entre pais e filhos, curador e curatelado, tutor e tutelado.

O poder de direção patronal pautado em um direito-função não é exercido pelo empregador para seu interesse exclusivo, ao revés, é exercido no interesse da comunidade laboral, dos acionistas da empresa e, até mesmo, do Governo. Dessa maneira, é possível perceber que o poder diretivo é pautado não somente nos interesses do empregador, mas também, nos interesses de terceiros que manifestam seus anseios e suas vontades na execução dos serviços como forma de realização do interesse social da empresa.

Sandra Lia Simon discute a natureza jurídica do poder diretivo como um direito-função, senão veja-se:

“Isso não quer dizer que este poder ficará reduzido, mas continua válido o fato de que ele é oriundo de um direito potestativo, pois o empregador comanda e o trabalhador obedece. Contudo, a prerrogativa de mando não se deve prestar a atender apenas aos interesses coletivos do patrão, mas sim da empresa integrante de uma sociedade capitalista de massas, imprescindível, para funcionamento do sistema e, conseqüentemente, para que os trabalhadores possam exercer, ainda que formalmente, a liberdade inerente à relação de emprego.”⁴²

A tendência atual é que a natureza jurídica do direito-função venha a sobrepor-se às outras vertentes, em virtude do seu melhor enquadramento no contexto social da sociedade moderna. Isso porque, com base nessa corrente, é facultado ao empregador exercer o seu poder de direção determinando funções e atividades aos empregados, a fim de que sejam atendidos os objetivos da empresa, alcançada a harmonia e a ordem no ambiente organizacional.

Registre-se, ao final, que a face potestativa não desaparece, porquanto o empregador continua ditando as regras e o empregado continua obedecendo. Contudo, o poder de dirigir não deve ser pautado, exclusivamente, nos interesses da pessoa do empregador, deve haver uma preocupação com interesses da empresa e dos trabalhadores para que haja, assim, organização profissional e ordem no serviço, atendendo-se, de igual sorte, ao aspecto social do trabalho.

2.3.3 Limites do poder diretivo do empregador

Em que pese toda fundamentação que consubstancia o instituto em voga, sabe-se que o poder diretivo, não é ilimitado, já que a própria lei o limita. A subordinação, um dos elementos

⁴² SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do emprego**. São Paulo: Ltr, 2000, p. 106.

da relação empregatícia, a que está submetido o empregado, não deve sujeitá-lo a qualquer tipo de determinação advinda do empregador.

Com efeito, Marco Túlio Viana especifica alguns limites constitucionais, que o empregador, ao exercer o poder de direção, precisa observar. Nessa perspectiva, é defeso ao patrão: discriminar o trabalhador – art. 5º, incisos I e VIII – obrigá-lo a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude de lei – art. 5º, inciso II – submetê-lo à tortura, bem como a tratamento desumano ou degradante – art. 5º, inciso III – impedir a manifestação de seu pensamento – art. 5º, inciso VI – violar liberdade de consciência e de crença – art. 5, inciso VI – obrigá-lo a associar-se ou não deixá-lo se associar – art. 5, incisos XVI, XVII, XX – obstar seu acesso ao judiciário, entre outros.⁴³

De igual sorte, o mesmo autor destaca, nos artigos 7º/8º/9º, obrigações constitucionais negativas e positivas, que não podem ser olvidadas pelo empregador, quais sejam: o salário mínimo, o FGTS, o 13º salário, as férias, proibição de diferenças por motivo de idade, sexo, cor ou estado civil, proibição de discriminação de pessoas com deficiência, dentre outros.⁴⁴

Além dos dispositivos constitucionais, o poder diretivo impõe obediência às normas da legislação infraconstitucional, como, ainda, às convenções e aos acordos coletivos, às sentenças normativas e ao contrato individual de trabalho.

Impende, outrossim, consignar que inexistente no ordenamento jurídico pátrio, normas que versem sobre os limites do poder de direção do empregador no momento em que este desrespeita os direitos assegurados aos empregados. Na verdade, o que existe são normas esparsas, de conteúdo genérico, que levam em conta características relativas à tutela do poder diretivo, a exemplo dos artigos 389 e 396, ambos, da CLT.

O exercício do poder de direção se faz por vários meios, monitoramento por meio do e-mail corporativo, equipamentos audiovisuais, bloqueios a sites da internet; revistas pessoais ou em objetos corporativos, limitações para chamadas telefônicas, imposições de realização de exames médicos.

Por conta disso, malgrado o poder diretivo seja um poder legítimo e inerente ao empregador, no sentido de dirigir o estabelecimento de forma organizada, visando o

⁴³ VIANA, Marco Túlio Viana. Direito à resistência apud SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Ltr, 2000, p. 119.

⁴⁴ VIANA, Marco Túlio Viana. Direito à resistência apud SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Ltr, 2000, p. 119.

crescimento do mesmo, vale a pena repisar que os direitos dos trabalhadores são também albergados pela Constituição da República e, por esse viés, não podem ser olvidados, quiçá, proibidos.

A subordinação do empregado ao patrão não deve obrigá-lo a submeter-se a qualquer tipo de ordem. Sempre que se tratar de ordens ilícitas, vexatórias, ofensivas à dignidade do empregado, poderá se insurgir contra o poder diretivo do empregador, postura intitulada *jus resistenciae*.⁴⁵

Em resumo, o poder de direção para ser legítimo e legalmente exercido deve observar os direitos fundamentais dos trabalhadores, obedecer ao quanto firmado no documento contratual, na sentença normativa, na legislação, bem como, nas convenções e acordos coletivos. Tem-se, destarte, que o maior limite para atuação do poder de direção patronal está na dignidade da pessoa humana.

Desde que respeitados os direitos inerentes aos trabalhadores, os instrumentos legais que tutelam a relação de trabalho, torna-se legítima a atuação do poder diretivo patronal sobre o trabalho realizado pelo empregado. Nesse mesmo sentido, tornam-se legítimos os meios sancionadores – a saber: multa, advertência, repreensão, suspensão e da pena de despedimento por justa causa.

Estas modalidades epigrafadas são faculdades estabelecidas pelo ordenamento pátrio à parte contratante e servem para regular, fiscalizar o âmbito laboral, bem como, para sancionar, quando for o caso, a parte inadimplente.

Se a própria definição de empregador, contida no art. 2º, CLT, e já vista nesse trabalho, o qualifica como aquele que dirige a prestação dos serviços da empresa, enquanto o artigo seguinte conceitua empregado com o nítido caráter de subordinação e dependência, nada mais coerente do que o patrão possa dirigir os serviços e a sua conseqüente produção, de modo a determinar as diretrizes e estratégias de atuação da empresa no mercado de trabalho.

Além do mais, com fulcro no direito de propriedade e sua função, sabe-se que o empregador é o dono do estabelecimento e custeia todo maquinário da empresa e, por conta disso, o exercício do poder diretivo serve, também, como uma ferramenta de gestão

⁴⁵ BARBOSA, Kleyd. "Jus variandi" e "Jus resistenciae". Disponível em <https://kleyd.jusbrasil.com.br/artigos/308340185/jus-variandi-e-jus-resistenciae#:~:text=O%20E%80%9Cjus%20resistenciae%E2%80%9D%20do%20empregado,483%20da%20CLT. Acesso em 01/06/2022.>

organizacional, com o desiderato de coibir comportamentos e atitudes que fujam às normas e padrões estabelecidos pela empresa.

Com efeito, é cediço que o uso de ferramentas de trabalho como computador, *internet*, telefone, documentos, bem como outros materiais, devem ser utilizados para servir aos interesses da empresa, que, inclusive, trazem altos dispêndios à pessoa jurídica (conta telefônica, energia elétrica, aquisição de material, caneta, papel, provedor de acesso).

A fiscalização do trabalho executado pelo empregado por parte do empregador se torna legítima a fim de assegurar boa produtividade àqueles que são contratados para desenvolver o objeto da atividade empresarial. Nesse sentido, Alexandre Agra Belmonte acrescenta que:

[...] o controle efetuado para evitar abusos ou verificar erros deve ser visto com reservas e, quando absolutamente necessário e justificável, com observância dos procedimentos que o autorizem e de forma não discriminatória; por exemplo, a limitação para todos, de número de telefonemas diários ou a revista que não seja íntima em empregados ou empregadas, por pessoas do mesmo sexo, para evitar frutos.⁴⁶

José Manuel Del Valle Villar, ao analisar à legislação espanhola, sobre o tema em voga, salientou que o controle realizado pelos patrões tem as seguintes implicações.

:

a) Não pode imiscuir-se em questões que excedam o cumprimento das obrigações de trabalho. b) Não pode utilizar os seus subordinados dentro da estrutura hierárquica da empresa para estabelecer um sistema de espionagem laboral. c) Nem pode tolerar que tal sistema se estabeleça por iniciativa de algum(ns) de seus trabalhadores. d) ou contratar expressamente pessoas com a finalidade de vigiar aspectos ou atividades extracontratuais do trabalhador, com as exceções (...). e) Ou instalar e utilizar máquinas e aparatos que excedam o mero controle da atividade laboral.⁴⁷

Sempre que houver ingerência do poder diretivo, nos casos em que for constatado o abuso de poder ou conduta semelhante que venha a ferir os direitos dos trabalhadores, caberá à Justiça Trabalhista exercer o controle judicial com o fito de dirimir os conflitos. Cabe também à Justiça do Trabalho exercer tal controle nas situações em que o empregador não respeita os

⁴⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 61.

⁴⁷ DEL VALLE VILLAR. **El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo em el ordenamento laboral español** apud SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Ltr, 2000, pp. 120-121.

limites do poder de direção ou quando exerce o controle com excesso de poderes e, ainda, quando o empregado não respeita ou desobedece às ordens ditadas pelo empregador.

Quando isso ocorre, ambas as partes podem ajuizar reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho e pleitear indenização por violar à intimidade ou atentando contra a segurança da empresa, tendo em vista descumprimento a algum direito fundamental ou desrespeito, por parte do empregado, a regras internas empresariais. Isso porque, cabe à Justiça do Trabalho não só controlar os excessos de poder por parte empregador, como ainda, punir o empregado que desobedece às normas diretivas.

O poder diretivo do empregador não deve ser confundido com excesso de poder. Sempre que houver direitos violados, deve-se ser feita uma análise baseada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Consoante será visto no capítulo seguinte, os trabalhadores possuem direitos constitucionais, inclusive, de altíssima densidade normativa, direitos fundamentais, cláusulas pétreas, que não podem ser olvidados e que tutelam o obreiro de relações laborais discriminatórias. Por outro lado, como visto neste capítulo, existe a liberdade contratual do empregador, pautada também em um direito constitucional, em um direito fundamental, em uma cláusula pétrea, que é o direito à propriedade, a autonomia privada.

No cotejo desses direitos fundamentais, há profundos limites ao poder de direção do empregador, frequentemente acarretando em despesas vultosas, notadamente quando se leva em consideração a crise econômica que o país enfrenta na atual conjuntura e o mercado de trabalho sempre muito competitivo e desleal em uma sociedade de classes voltada para a acumulação de capital a um grupo social historicamente privilegiado.

O ponto nodal deste capítulo é entender que a relativização dos limites do poder diretivo em prol dos interesses do empregador só deve imperar quando a decisão diferenciadora estiver pautada na proporcionalidade, justificada pelo prisma da atividade empresarial. E o mais importante, tal conduta da empresa não pode ser suprimida por outro meio; não se trata de uma perspectiva fácil de ser aferida.⁴⁸

Para tanto, deve existir meio probatório apresentado pelo empregador, capaz de elucidar essa justificativa em que os seus limites são relativizados. Tal conduta deve seguir os

⁴⁸ LIMA. Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 6.

horizontes dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da boa-fé. Isso porque, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial, em se tratando de análise a respeito de possível discriminação, vai imperar o princípio da inversão do ônus da prova.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS X DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos fundamentais representam o verdadeiro núcleo de um Estado Democrático, delimitam, sobretudo, os horizontes em que o Poder Estatal não pode intervir. Trata-se de um núcleo basilar de um sistema jurídico social, seja pelo viés da relação indivíduo versus Estado, seja, outrossim, sob o prisma da relação do indivíduo com os particulares.

Deve-se destacar, de início, as inúmeras nomenclaturas que já surgiram para definir o que hoje é denominado direito fundamental. Um exemplo do que se ventila é a terminologia utilizada: liberdades públicas, direitos individuais, direitos subjetivos, direitos públicos subjetivos e direitos humanos.⁴⁹ Cada mudança no que diz respeito a este léxico reflete o contexto histórico em que foi inserida, bem como os anseios da sociedade da época. Nesse sentido, Arion Sayão Romita estabelece o conceito para direitos fundamentais, é de ver-se:

[...] pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Este é o núcleo essencial da noção de direitos fundamentais, aquilo que identifica a fundamentalidade dos direitos. [...]⁵⁰

Em suma, os direitos fundamentais são posições jurídicas favoráveis aos indivíduos que, ao longo do tempo, vão surgindo com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana, de forma que, em cada momento histórico, representa os anseios daquela época, em determinada sociedade. Para aclarar esta questão, vale analisar as origens e os motivos que consubstanciam a vigência desses direitos, o que será visto no tópico seguinte.

Por outro viés, registra-se que os direitos da personalidade são direitos civis que tutelam a individualidade de cada indivíduo e são divididos em três grupos: direitos à integridade física, à integridade psíquica e à integridade moral. Possuem diversas características, dentre elas: vitalicidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, intransmissibilidade, irrenunciabilidade e diversas outras. Apenas como exemplo dos direitos aqui apresentados, tem-se: a intimidade, a honra, o corpo, a privacidade, etc.⁵¹

⁴⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. Salvador: Podivm, 2009, p. 533.

⁵⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 45

⁵¹ ZANIN, Ana Paula. Os direitos da personalidade, suas características e classificações. Disponível em <https://www.aurum.com.br/blog/direitos-da-personalidade/> Acesso em 28/06/2022.

3.1 Breve histórico (direitos fundamentais e direitos da personalidade)

Os direitos fundamentais surgiram em razão de carências dos indivíduos de liberdade e dignidade em razão dos valores calcados pelo estado absolutista, conforme será abordado neste tópico. Por outro lado a partir do momento em que o indivíduo entendeu que teria meios para garantir e tutelar seus direitos, eles passaram a ser positivados.

Mesmo que de forma superficial, nota-se, no período da antiguidade grego romana, noções importantes para o surgimento dos direitos fundamentais, malgrado tanto a constituição grega, como a romana, não estipulassem de forma expressa o referido direito, nem determinassem os limites do Estado, tampouco a proteção do indivíduo da intervenção estatal.

Outra importante contribuição para o fortalecimento da ideia dos direitos fundamentais veio através do cristianismo. O viés do homem e a sua semelhança à imagem de Deus auxiliaram na condução do pensamento da dignidade da pessoa humana, como também da ideia de liberdade pessoal; houve o reconhecimento da capacidade humana à autodeterminação e, por corolário, ao princípio da igualdade de todos perante Deus.⁵²

De todo modo, tal prisma apresenta um caráter pré-figurativo dos direitos fundamentais, quando se observam limitações ao poder da autoridade ou na forma de direitos concedidos às classes dominantes à época.

De todo modo, o primeiro diploma a reconhecer, formalmente, os direitos fundamentais, sem dúvida, foi a Magna Carta, (1215 a 1225), na Inglaterra. Trata-se de acordo pactuado entre João Sem Terra, os barões e a burguesia inglesa, com o desiderato de garantir liberdade e a inviolabilidade dos direitos da igreja e dos homens livres.⁵³

De igual sorte, também na Inglaterra surgiu a *Petition of Rights* instituída em 1628, que representava a Declaração de Liberdades Civis contra os abusos e arbitrariedades cometidas pelo rei. O direito de petição foi considerado uma garantia política e, por corolário, um importante instrumento para albergar direitos fundamentais, como a liberdade.

⁵² CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais. Da antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. Disponível em <file:///C:/Users/Juliana/Documents/Monografia/texto%20direitos%20fundamentais.pdf> Acesso em 23/07/2022.

⁵³ CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de direito constitucional. 3 ed. Salvador: Podivm, 2009, p. 559.

Na sequência, importante mencionar o *Habeas Corpus Act* em 1679, que garantiu a liberdade, proibiu prisões arbitrárias e determinou que ninguém seria obrigado a pagar imposto, sem a anuência do parlamento. Segundo Fábio Konder Comparato o *Habeas Corpus Act* é um instrumento que implementar os direitos fundamentais, senão veja-se:

“A importância histórica do habeas-corpus, tal como regulado pela lei inglesa de 1679, consistiu no fato de que essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para a proteção de outras liberdades fundamentais”.⁵⁴

Existiu, outrossim, o Bill of Rights, em 1689, documento que desencadeou o fim do absolutismo na Inglaterra, assegurando poder ao parlamento inglês, um elemento importante para difundir a separação dos poderes. O documento em destaque apresentou como principais características: a submissão do rei perante o poder legislativo; liberdade de imprensa, estabelecimento dos direitos individuais, garantias processuais, autonomia do poder judiciário, dentre outros.⁵⁵

Outro documento inglês importante foi a act of settlement, datado de em 1701, que reafirmou o princípio da legalidade ao exigir que os governantes também se submetessem à legislação da época. Trata-se de importante conteúdo visto que garantiu independência aos órgãos jurisdicionais, com a predominância de interesses acima dos governantes, com previsão, inclusive, do impeachment para responsabilização dos agentes públicos.

No que concerne às declarações, insta registrar alguns documentos, dentre eles: a Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776, teve como marco importante a criação de governo democrático, bem como a necessidade de limitação de poderes, com base nos direitos naturais e imprescritíveis do homem.⁵⁶

Já a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789, tem como marco o constitucionalismo liberal e representa a ascensão política e econômica da burguesia

⁵⁴COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo Saraiva, 2003. p. 54.

⁵⁵ BEZERRA. Jeane Almeida. Carta de Direitos Inglesa (BILL OF RIGHTS, 1689): Um importante documento na constituição dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos/> Acesso em 30/07/2022.

⁵⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Podivm, 2009, p. 563.

francesa. O ponto nodal desse importante documento se refere a tutela dos direitos do Homem contra arbitrariedades do Estado.⁵⁷

Por derradeiro, não se pode olvidar acerca da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, datada de 1948, importante diploma para ideia contemporânea de direitos humanos, que elenca um conjunto de direitos para concretização da dignidade da pessoa humana, a saber: direitos individuais, coletivos, civis, políticos, sociais e culturais. O documento estabelece a proteção universal dos direitos humanos, independentemente de gênero, raça, religião ou qualquer condição.

Trata-se de um instrumento extremamente importante na história, uma vez que estabeleceu, pela primeira vez, normas atinentes aos direitos da pessoa humana e, por corolário, inspirou diversas constituições de países democráticos, como o Brasil.

Devido à evolução histórica pela qual passaram os direitos fundamentais, entende-se que a historicidade integra o rol de características de tais direitos. Por conta desse fato, a doutrina passou a dividir em gerações ou dimensões os determinados momentos históricos.

Com a Revolução Francesa, em 1789, norteadas pelas ideias de liberdades política e individual, surgiram os direitos de primeira dimensão, pautados em um Estado Liberal: os civis e políticos. O marco desse período é o desejo, pela burguesia, de maior liberdade, por isso são considerados direitos individualistas, sem a ingerência estatal nas questões individuais, por isso ficou conhecida como direito à prestação negativa do Estado.

Tratava-se de direito com o escopo de tutelar o indivíduo de possíveis abusos estatais, razão pela qual garantiam liberdades civis e políticas como forma de fomentar uma vida em sociedade livre e autônoma. Todavia, esta omissão estatal atrelada ao viés *laisser-faire laisser-passer* foi responsável pelo surgimento dos direitos de segunda dimensão, fruto da revolução industrial, a partir do século XX, período marcado pela primeira guerra mundial e pela luta dos direitos sociais. Exatamente, neste contexto, surgiram os direitos à prestação, como direito ao trabalho, à seguridade, lazer, moradia, dentre outros.

Tal fato eclodiu porquanto um sistema em que imperava a liberdade plena ocasionou uma sociedade desigual. Por esse vertente houve a necessidade de ingerência estatal; nasce, nesse contexto, o Estado do Bem-Estar Social e da Justiça Social.

⁵⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Podivm, 2009, p. 567.

Ademais, houve o surgimento de Constituições determinantes na história, como a Mexicana, 1917, e a de Weimar, alemã, 1919. Tais documentos buscavam o auxílio do Estado na incorporação dos direitos sociais, trabalhistas, culturais e econômicos. Representam a esperança por uma justiça distributiva, calcada no social, e, notadamente, no reconhecimento de direitos dos hipossuficientes.⁵⁸ José Coimbra Abrantes pontua que:

O Estado Social traz também, no que representa, sem dúvida alguma, o aspecto mais importante da nova concepção de direitos fundamentais, a modificação do próprio sentido dos direitos e liberdades clássicas, a que passa a ser reconhecida uma nova dimensão e uma nova função. Ao lado de uma dimensão subjectiva, tende agora a reconhecer-se a esses direitos uma dimensão objectiva, passando os mesmos a ser vistos como contendo (também) normas de valor, que devem valer para toda a ordem jurídica, isto é, não só para o direito público, mas também para o direito privado.⁵⁹

Terceira dimensão nasce com o aumento da densidade demográfica, por consequência, com a elevação do consumo e o recrudescimento das transgressões ambientais surge a busca por uma sadia qualidade de vida. Surge, então, os direitos de natureza difusa.⁶⁰

Há, nesta dimensão, a preocupação com o coletivo, com o direito difuso e não mais com o homem em sua individualidade. Nota-se a presença do princípio da solidariedade ou fraternidade neste contexto de grande importância para o processo de desenvolvimento dos direitos fundamentais.

Dentre a categoria mencionada, destacam-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à comunicação, o direito de solidariedade, bem como outros direitos de titularidade indeterminada, com a preocupação na presente e nas futuras gerações. Seguindo no horizonte da coletividade, Paulo Bonavides defende a ideia de uma quarta dimensão de direitos fundamentais, através de uma globalização política, atinente à democracia, ao pluralismo, à informação.⁶¹

Ao analisar o posicionamento de Paulo Benevides, Ingo Sarlet pondera que:

“A proposta do Prof. BONAVIDES, comparada com as posições que arrolam os direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo, etc., como integrando a quarta geração, oferece a nítida vantagem de constituir, de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais, qualitativamente diversa das anteriores, já

⁵⁸ PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo; Método, 2020, p. 346.

⁵⁹ ABRANTES, José João. **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 29.

⁶⁰ SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 797.

⁶¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, pp. 571-572.

que não se cuida apenas de vestir com roupa nova reivindicações deduzidas, em sua maior parte, dos clássicos direitos de liberdade”.⁶²

Há, decerto, uma preocupação com a tutela de certos grupos sociais, como crianças e adolescentes, idosos, afrodescendentes, dentre outros. Para ilustrar esse ponto de vista, tem-se o direito à gratuidade nos transportes públicos para maiores de 65 anos, calcado no art. 230, § 2, CF, a tutela especial destinada à criança e ao adolescente, inclusive com normas protetivas no meio ambiente laboral, conforme art. 227, § 3º. Pode-se asseverar que tal dimensão conduz, consubstanciado no princípio da igualdade, ao fomento da implementação de ações afirmativas.⁶³

Cogita-se, outrossim, na quinta dimensão dos direitos fundamentais, a partir do capitalismo informacional calcado nos direitos advindos da era digital, da sociedade da internet, do ciberespaço, do universo virtual.

Tal dimensão é oriunda da mudança de paradigma da sociedade industrial para a sociedade da informação. Registre-se, apenas por cautela, que há doutrinadores que referem essa dimensão à paz social,⁶⁴ outros abordam a realidade virtual, como a cibernética.⁶⁵

De todo modo, em que pese ter sido discriminada a existência de cinco dimensões para tratar dos direitos fundamentais, não se pretende considerar como categorias estanques. Ao revés, como a sociedade está em constante transformação, novos direitos surgem, para atender as necessidades humanas.

Os direitos da personalidade surgem, no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Código Civil de 2002, com um capítulo específico sobre o tema. Vale dizer, enquanto o Código Civil de 1916 possuía um viés conservador, patriarcal, em uma sociedade essencialmente agrária, preocupada em tutelar a propriedade, o Diploma de 2002 traz a preocupação com o indivíduo em consonância com a premissa da Constituição da República de 1988: a dignidade da pessoa humana.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 60.

⁶³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp. 448/449.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. *A Quinta Geração de Direitos Fundamentais*. 2008. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf. Acesso em: 16 de agosto de 2022

⁶⁵ ALCEBÍADES JÚNIOR, José. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro. Lúmen Iures, 2000, p. 15

Os direitos que se passa a examinar são “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.⁶⁶ Nesse contexto estão inseridos os direitos da personalidade que foram consagrados pelo Código Civil de 2002 e podem ancorados no direito à liberdade e no direito à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais inerentes a todo e qualquer indivíduo.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona apresentam três elementos importantes para o desenvolvimento dos direitos da personalidade, dentre eles: o advento do cristianismo; a escola do direito natural e a filosofia iluminista. Em apertada síntese, três elementos históricos contribuíram de forma decisiva para o desenvolvimento dessa teoria:

- a) O advento do cristianismo, em que se ressalta a ideia de dignidade do homem como filho de Deus, reconhecendo a existência de um vínculo interior e superior, acima das circunstâncias políticas que determinavam em Roma os requisitos para o conceito de pessoa (*status libertatis, status civitatis e status familiae*).
- b) A Escola do Direito Natural, que assentou a concepção de direitos inatos ao ser humano, correspondentes à sua própria natureza, e a ela unidos de forma absoluta e preexistente ao reconhecimento estatal.
- c) A filosofia iluminista, que realçou a valorização do indivíduo em face do Estado.⁶⁷

Há, decerto, uma similaridade entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. O que se investiga é se esses direitos podem vir a ser considerados os mesmos ou se caminham em conceitos distintos. No capítulo seguinte será analisado se tais direitos, aliados aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, podem vir a se fundir, por tutelar a mesma subjetividade do ser humano.

3.2 Direitos humanos x dignidade da pessoa humana (como princípio basilar) x Direitos fundamentais x Direitos da Personalidade

Apesar da proximidade entre os conceitos, bem como da pesquisa jurídica utilizar, muitas vezes, as expressões (direitos humanos, direitos fundamentais, dignidade da pessoa

⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral** – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 136.

⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA ILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral** – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 141.

humana e direitos da personalidade) como sinônimas, não há absoluta identidade entre os direitos especificados no tópico deste capítulo.

Por isso, faz-se mister elucidar melhor tais expressões, com o desiderato de defini-las e demonstrar a dessemelhança existente entre os quatro direitos elencados neste capítulo. Os direitos humanos, como convenções e tratados internacionais, referem-se a conjunto de direitos mínimos essenciais para vida do ser humano. André de Carvalho Ramos conceitua como:

(...) conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.

Não há um rol predeterminado desse conjunto de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são introduzidas juridicamente e inserida na lista dos direitos humanos.

O que se busca investigar é se os direitos humanos podem se modificar e serem considerados direitos fundamentais. Para Manoel Jorge e Silva Neto há essa possibilidade, desde que haja a ratificação, conforme art. 49 inciso I, CF, e o decreto de promulgação pelo Presidente da República, a despeito da norma internacional sobre direitos humanos, para que haja incorporação ao ordenamento nacional e, por conseguinte, para que se torne direito fundamental.⁶⁸

Nesse viés, pode-se inferir que os direitos humanos são aqueles ligados a um conjunto mínimo para vida do indivíduo, pautados na liberdade e na igualdade, mas estão estabelecidos no plano internacional. Os direitos fundamentais, de igual sorte, também representam esse conjunto mínimo, contudo estão positivados na Constituição Federal. Logo o que difere os dois direitos é o plano em que estão consagrados.

No ordenamento jurídico brasileiro se o tratado que versar sobre direitos humanos for aprovado, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos será equivalente a emenda constitucional, consoante preleciona art. 5, § 3, CF.

Para aqueles tratados que não forem submetidos à referida aprovação, terão caráter supralegal. Vale dizer, estão abaixo da Carta Magna, mas estão acima de toda legislação constitucional. Esse foi o posicionamento do Pretório Excelso que entendeu, por meio do julgamento RE 466.343, de 13/12/2008, que as normas não incorporadas ao ordenamento

⁶⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 788.

jurídico brasileiro de acordo com o art. 5, §3, CF, têm natureza de norma supralegal. A legislação infraconstitucional que for contrária à matéria terá eficácia paralisante.

(...) é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5, inciso LXVII) não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto –Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969.

A Constituição optou por não incluir a dignidade da pessoa humana, no rol do art. 5, como direitos fundamentais. O legislador preferiu incluí-la como fundamento da República Federativa do Brasil, por meio do art. 1, inciso III.

De acordo com Celso Bastos, a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal “é que é um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas”.⁶⁹

O conceito de dignidade é muito amplo, é aberto, é amorfo, vale dizer, é difícil de ser compreendido diante de sua amplitude. Exatamente por essa razão, faz-se mister a implementação de instrumentos que sejam capazes de auxiliar a concretização desse direito, inerentes a todo e qualquer indivíduo. Robert Alexy apresenta três aspectos básicos da dignidade enquanto princípio:

Para ser considerada pessoa, deve-se atender a três condições, por dois turnos seguidos. A tríade tem por condições: a um, a inteligência; a dois, o sentimento; e, a três, a consciência. Ressalve-se que possuir inteligência, tão somente, não garante a condição de pessoa, basta registrar que também os computadores têm, *mutatis mutandi*, e não são pessoas, até o ponto atual de seu desenvolvimento. A vinculação estabelecida entre a inteligência e o sentimento, de igual forma, é incompleta para caracterizar a condição de pessoa, tanto que também os animais podem ser, ao menos até determinado grau, inteligentes e sensíveis, e nem por isso são considerados pessoa. Destarte, a terceira condição da primeira tríade é consciência – para ser mais preciso, a autoconsciência – que constitui condição vital inafastável, e é definido pela reflexividade.⁷⁰

⁶⁹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1, p. 42.

⁷⁰ R. Alexy. **A Dignidade humana e a análise da proporcionalidade**. In: **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo**, ed. Qualis, 1º edição, org. Robert Alexy e outros, Florianópolis-BR, 2015, p. 25.

Giovanni Pico Della Mirandola cunhou importante discurso sobre a dignidade do homem, em 1946. Para o filósofo, o homem é fruto do divino, contudo, em razão de sua racionalidade e inteligência, diferencia-se dos outros seres da natureza, possuindo-o livre arbítrio. Vale dizer, Mirandola vai reunir todas essas características sobre um ser único e vai considerá-lo uma pessoa humana especial, singular, merecedora de respeito e proteção.⁷¹

Esse pensamento filosófico calcado no livre arbítrio e no direito de escolha será extremamente importante para, no futuro, fomentar a ideia de que o indivíduo, qualquer que seja, é livre, possui poder de escolher seus caminhos, e, por corolário, responsabilizar-se por eles.

Sobre a concepção de pessoa, Kant vai defender a ideia de que a pessoa humana existe como fim em si mesmo e não como um meio, possuindo um elemento que nenhum outro ser humano tem: a dignidade. Significa dizer que nenhum ser é dotado de valor pecuniário, ela distingue, de fato, de outros seres, razão pela qual não pode ser excluída, relativizada, deslocada, do sujeito. Nesse sentido, vale a pena transcrever:

Ora, digo eu: - o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional existe como um fim em si mesmo, não só como meio, para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. Todos os objectos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nela se baseiam, o seu objecto seria sem valor. As próprias inclinações, porém, estão tão longe de ter um valor absoluto que as tornem desejáveis, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objectos que possam adquirir pelas nossas acções é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo, como meio e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já com fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o (arbítrio e é um objecto do respeito). Estes não são portanto meros fins subjectivos cuja existência tenha para nós um valor como efeito da nossa acção, mas si fins objectivos, quer dizer coisas cuja existência é em si mesma um fim, e um fim tal qual que se não pode pôr nenhum outro no seu lugar em relação ao qual essas coisas servissem apenas como meios; porque de outro modo nada em parte alguma se encontraria que tivesse valor absoluto; mas se todo valor fosse condicional, e por conseguinte contingente, em parte alguma se poderia encontrar um princípio prático supremo para a razão.⁷²

⁷¹ MASSAU, Guilherme Carmargo. A dignidade humana em Pico Della Mirandola. Disponível em: <http://guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/123456789/910/1/A%20dignidade%20humana%20em%20Pico%20Della%20Mirandola.pdf> Acesso em 25/07/2021.

⁷² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 68-69.

Com efeito, após as profundas violações à dignidade da pessoa humana, inclusive, com o respaldo do Estado Alemão, decorrentes do holocausto, surgiu a necessidade de tutelar o referido direito. Por essa razão, o primeiro regramento constitucional que tutelou a dignidade da pessoa humana foi a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, em 1949, nos seguintes termos: “a dignidade da pessoa humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais.”⁷³

No âmbito nacional, de igual sorte, após período ditatorial, de grande relativização de direitos fundamentais, o Poder Legislativo promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil e, na oportunidade, elencou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, no art. 1, inciso III.

A dignidade vai distinguir, de fato, os seres humanos de outros seres, transformando-os em seres especiais, únicos. É, deveras, cláusula pétrea, artigo constitucional de alta densidade normativa. Isso quer dizer, a dignidade não pode ser extirpada do sujeito, nem relativizada; qualquer ser humano é detentor de dignidade, que é intrínseca à condição de existência do indivíduo. Só pelo fato de nascer, de integrar o gênero humano, o indivíduo já é detentor de dignidade. Trata-se de atributo inerente a todos, sem qualquer distinção, decorrentes da própria existência, qualquer que seja a escolha porventura realizada, merece respeito e consideração por parte da sociedade. Ingo Wolfgang Sarlet, sobre o tema, escreveu importante obra e definiu a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁷⁴.

Nessa órbita, a dignidade da pessoa humana vai assegurar a proteção do sujeito contra qualquer ato calcado na ridicularização, na condição degradante perpetrada por terceiro.

Entretanto, um fato importante necessita ser ventilado, a dignidade precisa ser materializada e, para isso, necessita de valores, de elementos que consubstanciem a concretização do fundamento, inserido no art. 1, inciso III, da Carta Magna.

⁷³ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio De Janeiro, v.212, p. 89-94, abr. 1998. INSSN 2238-5177. Disponível em [http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169] Acesso em 24/07/2022.

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

Esse é o ponto nevrálgico do trabalho, porquanto comunica os direitos da personalidade com a dignidade da pessoa humana, como vetores, em verdade, para concretização de uma vida digna. Por meio dos direitos da personalidade é possível irradiar a dignidade não apenas ao ordenamento jurídico, como também à sociedade, à cultura, à democracia, à pluralidade.

3.3 Eficácia/vinculação de direitos fundamentais/direitos da personalidade com os particulares

Por muito tempo, houve uma relação de distância entre o direito constitucional e o direito privado. Entretanto, a partir Welfare State, em que iniciou a ideia de Estado como um agente protetor, defensor social, associado ao constitucionalismo social, notou-se novos fundamentos para o direito privado, como foi o caso da publicização do direito privado.

Com efeito, essa ideia, advinda da vertente alemã, retirou o Estado de uma posição codificada, individualista e inerte e o envolveu em um estado social, voltado para políticas públicas, em que nasceram as condições mínimas para as relações privadas.

Vale dizer, não se busca apenas a tutela do homem em face do Estado, com a complexidade das relações sociais, começa-se a tutelar também os abusos do indivíduo em face do próprio indivíduo; as normas de direitos fundamentais também tem influência na relação particular x particular.

Nessa perspectiva, houve a descodificação do direito privado, com a utilização, além do código, de microsistemas jurídicos, leis esparsas, com elevado viés social, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90 e do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90.

Houve, outrossim, a constitucionalização de princípios e institutos do direito privado, com um preocupação especial na dignidade da pessoa humana. Tal fato foi denominado de despatrimonialização do direito civil, em que se passa a relativizar o ideal patriarcal e patrimonialista em razão de valores constitucionais, dentre eles: função social, supremacia do bem comum e interesse social, como forma de trazer igualdade material entre as partes. A despeito da constitucionalização da tutela constitucional da autonomia privada, Daniel Sarmiento assevera que:

(...) a ordem constitucional brasileira confere ampla proteção aos excluídos das condições necessária ao seu gozo. Ela protege a autonomia pública do cidadão, fortalecendo a democracia, mas também a autonomia privada. Em relação a esta, a tutela constitucional abrange tanto a dimensão existencial, como a econômica, mas, no primeiro caso, a faz-se mais intensa. Esta diferença se deve ao fato de que, pela concepção de pessoa e de sociedade adotada pelo constituinte, as liberdades existenciais são consideradas mais relevantes para o desenvolvimento da personalidade humana do que as econômicas. Já a autonomia negocial, que tem lastro no princípio da livre iniciativa, foi não apenas relativizada pelo texto magno, em razão da preocupação constitucional com a igualdade material e a solidariedade, como também instrumentalizada, em favor da proteção da dignidade da pessoa humana e da justiça social.⁷⁵

Com o objetivo de evitar a superioridade exacerbada, bem como a arbitrariedade, como acontece em muitas relações privadas, notadamente em que uma das partes é hipossuficiente, a exemplo das relações de consumo, das relações de trabalho, houve a aplicação dos direitos fundamentais em relações aos particulares, em razão da desigualdade existente entre os indivíduos. A esse prisma nominou-se de *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*, (*drittwirkung*), fundada na Alemanha, no século passado, para adversar à eficácia vertical dos direitos fundamentais, que seria a aplicação desses direitos à relação indivíduo perante o estado.

Por essa linha, sabe-se que existem teorias que tentam elucidar a eficácia dos direitos fundamentais perante as relações com os particulares. Todavia, torna-se importante consignar que houve uma corrente que negou a eficácia de tais direitos, sendo contrária à eficácia no âmbito dos particulares. Esse ponto de vista se amparou na visão do liberalismo clássico, sendo o Estado a única possibilidade de se opor com relação aos particulares, salvo a 13ª emenda que proibiu a escravidão.⁷⁶

Em países como Alemanha e Estados Unidos, essa linha de pensamento – a teoria negacionista - foi enfraquecendo, inicia-se, dessa maneira, a possibilidade de realização de atividade, que outrora era apenas do Estado, também pelos particulares, surge a *state action*, vale dizer, *public function theory*.⁷⁷

Na sequência, cabe assinalar a teoria da aplicação indireta ou mediata dos direitos fundamentais, oriunda da Alemanha, que promove a aplicação de forma indireta, reflexa, sem caráter subjetivo para os particulares. Para essa vertente, os direitos fundamentais não podem

⁷⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 182.

⁷⁶ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 189.

⁷⁷ OLIVEIRA, Gabriel Marques. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/34112/breves-apontamentos-sobre-a-eficacia-dos-direitos-fundamentais-nas-relacoes-particulares> . Acesso em 23/08/2022.

ser aplicados diretamente nas relações privadas; há, por essa linha de interpretação, uma tutela específica para a autonomia privada. Além do mais, para os adeptos dessa teoria, malgrado os direitos em destaque se irradiem pelo ordenamento jurídico, os efeitos se concretizam, no tocante às relações privadas, a partir de mecanismos do próprio direito privado, sob a dependência do legislador infraconstitucional.⁷⁸

Já a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, também surgiu na Alemanha, mas se consubstanciou, em Portugal, Brasil, Espanha, tornando-se, a corrente majoritária. Essa vertente defende a incidência direta de tais direitos nas relações privadas, sem interferência do poder legislativo e sem desconsiderar a liberdade individual. O direito português alberga essa teoria, inclusive, expressamente, no próprio texto constitucional, conforme se infere no art. 18.1: “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.”

⁷⁹ O STF agasalhou a corrente da eficácia imediata, consoante se infere no aresto abaixo transcrito:

(...) normas jusfundamentais, de índole procedimental, como a garantia da ampla defesa, podem ter incidência direta sobre relações entre particulares, em se tratando de punição de integrantes de entidades privadas – máxime tendo a associação papel relevante para a vida profissional ou comercial dos associados.⁸⁰

Com efeito, a literatura jurídica nacional comunga do mesmo entendimento visto, neste trabalho, ao tratar da não limitação da eficácia horizontal dos direitos humanos, conforme explicita Canotilho:

Deve notar-se que a eficácia horizontal dos direitos não se limita, hoje, à ordem estatal. Problemas semelhantes são agitados no âmbito das convenções internacionais de direitos do homem. A chamada drittwirkung da Convenção Europeia

⁷⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: Podivm, 2009, p. 613.

⁷⁹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 208.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 201.819, Ministro Gilmar Mendes. Julgado 27/10/2006.

dos Direitos do Homem aponta precisamente para a necessidade de protecção dos direitos do homem perante violação dos mesmos por entidades particulares.⁸¹

O ponto que une as duas teorias teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais e a teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais: é que os direitos fundamentais geram efeitos nas relações entre particulares, seja diretamente, seja indiretamente. Vale dizer, não há dúvida de que, no Brasil, a incidência dos direitos fundamentais na esfera privada, notadamente nas relações vistas neste trabalho, no âmbito da esfera trabalhista, entre empregado e empregador, face ao caráter desequilibrado, assimétrico existentes na relação de emprego, bem como no contrato de trabalho.

Tal fato não poderia ser diferente, isso porque, em uma sociedade plural, existem relações que encontram alguns obstáculos para consecução da liberdade, uma delas é a relação de emprego. Esse tutela entre os particulares a despeito dos direitos fundamentais é bastante cristalina quando se analisa as relações entre empregados e grupos privados, em que, como se sabe, as forças são desiguais.

Passa-se, doravante, a analisar os direitos da personalidade na espécie, sobretudo aqueles que se referem às relações pactuadas entre os atores sociais envolvidos neste estudo: o empregado e o empregador.

3.4 Espécies de direitos fundamentais e direitos da personalidade inerentes ao empregado:

Sabe-se que cada pessoa possui características próprias, sejam elas físicas, comportamentais ou, até mesmo, psíquicas e todas elas compõem a personalidade do indivíduo. Por sua vez, diversos direitos compõem a personalidade de uma pessoa, inclusive o ordenamento jurídico tutela tais direitos, seja por um viés constitucional, seja por um viés infraconstitucional: no âmbito do direito civil ou do direito penal.

Na seara trabalhista, em específico, existem dispositivos constitucionais, a exemplo do art. 6 e, notadamente, do rol do art. 7, que são considerados direitos mínimos, fundamentais, inerentes a todo e qualquer trabalhador. São dispositivos legais de alta densidade normativa que não podem ser olvidados, tampouco podem sofrer relativizações profundas, são considerados

⁸¹ GOMES CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1274.

cláusulas pétreas, vale dizer, o *patamar civilizatório mínimo do trabalhador*, expressão nominada por Maurício Godinho Delgado.

De acordo com o referido autor, patamar civilizatório mínimo significa o limite ínfimo de negociação da tutela laboral de qualquer seguimento econômico – profissional, de modo que, existem direitos trabalhistas que não podem suportar relativização, sob pena de violação direta à premissa constitucional, que é a dignidade da pessoa humana, conforme estabelecem os arts. 1, inciso III e o art. 170, CF/88.⁸²

Ao inserir o empregado na relação empregatícia, é cediço que ele passa a adquirir direitos, em razão dessa relação jurídica, com um fator importante, tal fato não retira os direitos em que já era titular, antes da celebração do contrato de trabalho.

E, nesse contexto, interessante consignar a existência dos direitos laborais inespecíficos, que são os direitos fundamentais previstos para todo e qualquer indivíduo, sem distinção; vale dizer, são aqueles constantes no rol do art. 5, a exemplo: direito à liberdade, ao devido processo legal, presunção de inocência. Como são direitos, de todo e qualquer cidadão, são considerados direitos subjetivos e, por corolário, adentram ao contrato de trabalho.⁸³ Enquanto que os direitos específicos são aqueles inerentes ao rol do art. 7, CF/88, devidos, de forma particular, aos trabalhadores, dentre eles: direito ao salário mínimo, ao fundo de garantia, ao seguro desemprego, etc.

Diante dessa realidade, torna-se importante analisar os principais direitos sejam os fundamentais, sejam os de personalidade, que os empregados possuem na esfera da relação de emprego, para, ao final, analisar a colisão deles, com os direitos do empregador.

3.4.1 Honra

A honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, haja vista acompanhar o indivíduo do seu nascimento até a sua morte. Por honra, entende-se a boa opinião e a alta reputação conquistadas pelo indivíduo, por mérito próprio, reconhecidas por terceiros.

Reconhece-se neste direito um caráter dualista, porquanto tal direito se apresenta por meio de duas vertentes: a honra objetiva e a honra subjetiva. A primeira diz respeito à reputação social, o bom nome que determinada pessoa desfruta no âmbito da sociedade; diz-se que é a

⁸² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª Ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 122.

⁸³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Papeando com Pamplona | Proteção contra a Despedida Arbitrária com Silvia Teixeira do Vale - Ep. 9**. Youtube, 29/07/2022.

qualidade que outrem atribui a um indivíduo, tendo em vista a função e o prestígio que ocupa na sociedade.

Enquanto que honra subjetiva é o conceito que o indivíduo possui dele mesmo, é o sentimento de cada um acerca dos seus atributos e qualidades. Um exemplo é o sentimento de elevada auto-estima.

No que toca à seara trabalhista, sabe-se que a honra pode ser violada, em relação à pessoa do empregado, quanto a do empregador. Em se tratando de ofensa à honra do empregado, esta poderá ser configurada em todos os momentos da relação de emprego, desde a assinatura do contrato de trabalho até a extinção do vínculo empregatício.⁸⁴

Para esses casos, o Diploma Trabalhista, em seu art. 483, alínea e, assevera que: “o empregado poderá considerar rescindido e pleitear a devida indenização quando: e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.”

A ofensa à honra dos trabalhadores tem causado repúdio na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, que têm entendido como rescisão indireta do contrato de trabalho e, por consequência, têm considerado procedente o pedido de dano moral.

Por conta disso, mister se faz que a empresa e seus dirigentes ofereçam a toda a sua equipe funcional um local de trabalho tranquilo e sadio, em que haja respeito a ambas as partes, principalmente à dignidade da pessoa humana, elemento de observância básica em qualquer relação de trabalho, bem como a todos os direitos personalíssimos, em especial a honra.

De igual sorte, deve-se respeitar a figura do empregador e as suas ordens. Não raras vezes, há notícias de que trabalhadores causam danos à empresa em virtude de má conduta. Foi assim que a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 482, alínea k, asseverou que constitui rescisão do contrato de trabalho o ato lesivo da honra ou da boa praticado no serviço, contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.⁸⁵

⁸⁴ É o caso da ofensa pós contratual. Nesse sentido, foi o entendimento do TST, que aplicou indenização contra empresa que cadastrou em “lista negra” nomes de ex-trabalhadores que acionaram a Justiça do Trabalho, aqueles que serviram como testemunhas ou que por qualquer outro motivo não era bem vistos pelas empresas. TEIXEIRA, Ribamar. Trabalhador ganha dano moral por ser incluído em lista negra. Disponível: <https://www.tst.jus.br/-/trabalhador-ganha-dano-moral-por-ser-incluido-em-lista-negra> Acesso 02/08/2022.

⁸⁵ JUSTA CAUSA – OFENSA À HONRA DO EMPREGADOR – Hipótese em que se tem configurada a justa causa pela falta capitulada na alínea k do art. 482 da CLT, pois o reclamante atingiu a honra do empregador ao afirmar, em um e-mail, que determinada atitude da reclamada foi “baixa, traiçoeira, suja, encardida e podre”. Ao utilizar tais expressões, o autor fez estremecer a confiança nele depositada, sendo o fato ocorrido grave o suficiente para ensejar a ruptura do pacto por justa causa. Caso em que não há prova sequer indícios, de que os fatos narrados pelo autor no email, que deram origem à sua atitude extremada e às palavras utilizadas, efetivamente ocorreram. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário – 01362.006/98-0, Relatora Juíza Maria Inês Cunha Dornelles. Disponível em < <http://www.trt4.jus.br> > Acesso em 25/08/2022.

Ressalte-se, todavia, que, além dos empregados e empregadores, o direito da personalidade abrange a todos, incluindo, nessa perspectiva, as pessoas jurídicas. Por meio do verbete sumula, do Superior Tribunal de Justiça, número 277, que preleciona: “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Nesse sentido, Rodolfo Pamplona Filho assevera que:

(...) A legislação jamais excluiu expressamente a pessoa jurídica da proteção aos interesses extrapatrimoniais, entre os quais se incluem os direitos da personalidade. Se é certo que uma pessoa jurídica jamais terá uma vida privada, mais evidente ainda é que ela pode e deve zelar pelo seu nome e imagem perante o público-alvo, sob pena de perder largos espaços na acirrada concorrência de mercado.⁸⁶

Note-se, portanto, que deve-se manter, para o bom andamento do trabalho e harmonia no ambiente laboral, o respeito e a consideração por ambas as partes, com o escopo de evitar possíveis transtornos morais tanto ao trabalhador, como ao empregador, e, também, como visto alhures, à pessoa jurídica – a empresa.

3.4.2 Imagem

Entende-se por imagem a representação de uma pessoa e suas características vistas perante o meio social. O seu significado compreende não apenas o semblante do indivíduo, mas também as partes distintas do seu corpo – a exemplo: sua voz. O direito à imagem compreende quaisquer sinais de natureza física pelos quais a pessoa possa ser reconhecida por outrem.⁸⁷

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso X, estabelece a inviolabilidade da imagem, sendo que o inciso XXVII, alínea a, do mesmo dispositivo legal, tutela a reprodução da imagem e voz humana. São, em verdade, os desdobramentos da imagem, quais sejam: a imagem-atributo e a imagem-retrato.

Por imagem-atributo a exteriorização da personalidade de um indivíduo, mais precisamente, a forma como uma pessoa – que pode ser física ou jurídica – é vista no meio social. Pode-se dizer que é a opinião que o público tem por uma personalidade. A título exemplificativo: é a boa imagem que um determinado empregado tem em uma empresa.

⁸⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2002, p.87.

⁸⁷ SILVA, Mônica Neves de Aguiar da. **Honra, imagem, Vida Privada e Intimidade, em colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

Para Agra Belmonte: Atenta contra a imagem da empresa o boato, espalhado pelo empregado, de que o empregador, por exemplo, um banco que precisa ter credibilidade, está em uma situação financeira difícil.⁸⁸

Nesse sentido, se diz que imagem é o significado utilizado quando uma empresa e/ou um produto – apresenta(m) ao público, resultado de experiência, impressões, e, até mesmo, sentimentos. E, em se tratando de pessoa física, se diz que a imagem decorre dos afazeres do dia a dia, em todas as suas esferas, na família, na profissão, na sociedade. Ou seja, o indivíduo, em decorrência da função que ocupa em determinado lugar, vai introduzindo novos caracteres indissociáveis da sua imagem-atributo. A imagem-retrato significa o aspecto físico da pessoa, representado por meios técnicos (fotografia, televisão, cinema) ou artísticos (desenho, escultura, pintura, gravura).

Dessa forma, assegura-se a qualquer indivíduo a possibilidade de pleitear por meio de ação judicial a reparação, em decorrência do indevido uso da imagem. O Código Civil, no art. 20, de forma expressa tutela o direito de imagem.

Art. 20 – Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou a manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Note-se, por conseguinte, que afastando as hipóteses de autorização, necessidade da administração da justiça ou manutenção da ordem pública, a reprodução da imagem pode acarretar indenização em dois casos, quais sejam: quando ofender a honra da pessoa e quando houver destinação de fins comerciais. Além disso, pressupõe-se que o autor do dano perceba algum tipo de benefício, razão pela qual deve haver retratação mediante o pagamento de indenização.

Na seara da relação de emprego, observam-se situações em que a imagem do empregado fica exposta em anúncios publicitários – banners, folders, dentre outros – com intuito de angariar novos clientes. Entretanto, para que isso ocorra, mister se faz autorização expressa, que assegure a tutela do empregado.

⁸⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 165.

Nos casos de exposição de empregados em anúncios publicitários, é defeso ao patrão o indevido aproveitamento econômico, porquanto o aspecto pessoal e patrimonial da relação jurídica resguarda o respeito aos valores da imagem. Arion Sayão Romita, sobre o direito à imagem, faz a seguinte consideração:

De imagem cabe distinguir intimidade, vida privada, honra, identidade. Quanto à intimidade, basta lembrar que a imagem de uma pessoa pode ser usada por outra, sem que seja ferida a sua intimidade. O mesmo se diga quanto à vida privada: a imagem, como um signo exterior, pode ser utilizada, sem invasão da vida privada em seu aspecto interior. No que se refere à honra, a distinção se torna mais sutil, porque a agressão à imagem, pode atingir a honra subjetiva de uma pessoa, mas o mesmo pode não ocorrer se se considerar o aspecto objetivo da honra (reputação), que permanece incólume. O direito à honra não absorve o direito à imagem. A aproximação entre imagem e identidade parece evidente, mas as duas noções se confundem, porque a imagem corresponde a exteriorização da personalidade, enquanto a identidade diz respeito a aspectos subjetivos que permitem individualizar uma pessoa, distinguindo-a de outra na multiplicidade de suas características físicas, mentais e sociais.⁸⁹

Destarte, ainda que exista um elo de similitude entre os direitos da personalidade, nota-se peculiaridades inerente a respectivo direito. A imagem, nas suas duas acepções, não se confunde com a intimidade, tampouco com a privacidade.

Nesse sentido, Luiz Alberto David Araújo exemplificou com propriedade, tal diferença:

[...] pensemos em um indivíduo que tem reputação de bom profissional em determinada área. Uma revista divulga reportagem sobre eventual plágio de seus trabalhos, o que leva a um abalo em sua imagem-atributo. De nenhuma forma houve qualquer violação de sua intimidade, mas houve, certamente, violação de sua imagem-atributo.⁹⁰

No mesmo sentido, infere-se com relação à honra, que, como é sabido, assemelha-se à imagem atributo. Entretanto, é possível que a violação atinja valores morais do indivíduo e não haja uma repercussão por conta disso, ou seja, que tal violação não interfira na boa fama que a pessoa desfrute no meio social.

Ora, malgrado o direito do trabalho não tenha feito alusão aos direitos aqui elencados, é dever do empregador respeitá-los. Entretanto, vale a pena rememorar que a Constituição Federal assegura os respectivos direitos e assegura, outrossim, o direito à propriedade, que é fundamento do poder diretivo.

⁸⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2007, p. 271.

⁹⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, pp. 39-40.

Por conta disso, oportuno frisar que os direitos albergados pela Carta Magna, protetores dos empregados, podem sofrer limitações, contudo, não poderão violar a dignidade da pessoa humana, premissa da Constituição Federal da República. Tal fato se consubstancia, porquanto a normativa atua como limite ao poder diretivo, restando para o aplicador do direito a tarefa de encontrar o equilíbrio entre pretensões e interesses em oposição.

Mister, destarte, que o juiz do trabalho examine o caso concreto, a ponto de identificar se há correlação lógica entre a ordem imposta pelo empregador, a razoabilidade desse mandamento para execução da tarefa e se a função ocupada pelo trabalhador guarda pertinência com a atividade-fim estabelecida pela legislação.

3.4.3 Vida privada

A vida do indivíduo é dividida por dois segmentos: o público e o privado. Nesta última vertentes estão os fatos que dizem respeito à vida cotidiana das pessoas, que não autoriza a publicidade de informações relacionadas à sua família, ao seu lazer, aos seus relacionamentos afetivos, como também à sua vida profissional, a terceiros. A este, inclusive, dá-se o nome de direito à privacidade ou à vida privada.

Com efeito, entende-se como um direito inerente ao indivíduo, que visa tutelar os seus interesses extrapatrimoniais. É o direito de não querer que assuntos pautados na confidencialidade cheguem ao conhecimento de outrem, com o intuito de assegurar a liberdade e a paz na vida pessoal e familiar. Um fato importante é que esses atos e/ou fatos, quando levados à opinião pública, provocam no indivíduo um desconforto moral, a ponto de causar-lhe incômodo, sentimento de vergonha, mal-estar, podendo, em alguns casos, macular a sua reputação ou a sua honestidade.

A Carta Magna, no art. 5, inciso X, emprega os vocábulos: vida privada, intimidade, imagem e honra. Sabe-se que tais direitos são díspares, malgrado, em algumas circunstâncias, exista grande dificuldade para traçar as diferenças.

A maior dificuldade de distinção se encontra entre os direitos à vida privada e a intimidade, sendo que este segundo conceito será visto, mais profundamente, no próximo tópico. Partindo da técnica aplicada por Arion Sayão Romita, qual seja, das esferas concêntricas, em que a mais ampla envolve a menor, tem-se que a vida pública envolve a vida

privada, e esta, por corolário, envolve a intimidade.⁹¹ A vida privada se sobrepuja à intimidade, uma vez que possui maior amplitude que a primeira, sendo entendida como uma faculdade assegurada aos trabalhadores para excluir dos seus superiores informações que julguem particulares e, por conta disso, impede que essas sejam partilhadas a terceiros. Na verdade, nada mais é do que resguardar assuntos confidenciais dos sentidos alheios, da vista e dos ouvidos de outras pessoas.

De igual sorte, entende Guilherme Machado Dray que a esfera íntima é inacessível a terceiros, pois compreende fatos que não dizem respeito à curiosidade alheia, em virtude de serem absolutamente protegidos. Tais direitos, segundo o autor, versam sobre comportamentos sexuais, práticas e convicções religiosas, estado de saúde de pessoas, etc. Enquanto que a esfera privada corresponde a fatos em que o titular tem a pretensão de guardar para si. São aqueles atinentes à vida profissional, ao domicílio, aos hábitos de vida. Estes direitos são protegidos de forma relativa, porquanto, em caso de conflito, podem ceder a outro direito ou ao interesse público.⁹²

O ordenamento jurídico pátrio trata tanto do direito à intimidade como à vida privada no mesmo dispositivo constitucional, todavia, por meio da dicção do art. 5, X, nota-se a inviolabilidade de ambos os direitos. Por esse prisma, é possível asseverar que intimidade e privacidade são direitos autônomos, que não se confundem, em que pese apresentem um caráter de proximidade um com o outro.

A vida privada é mais extensa do que a intimidade. Esta não admite nenhum tipo de repercussão social, pois é um âmbito que o indivíduo reserva exclusivamente para si. Já a privacidade, por mais isolada que seja a relação, envolve, em determinados momentos, situações que o conhecimento de terceiro é inevitável, ainda que esse seja uma pessoa do próprio vínculo familiar. Para não haver dúvida, passa-se doravante a estudar o direito à intimidade.

3.4.4 Intimidade

O primeiro estudo a respeito do direito à intimidade se deu no artigo de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, intitulado “*The right to privacy*”, publicado na *Havard Law Review*. Para os autores, a intimidade consiste no direito de ser deixado só. Pode-se dizer que

⁹¹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2007, p. 263.

⁹² DRAY, Guilherme Machado. Justa causa e esfera privada. In: MARTINEZ, Pedro Romano (Coord) **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. V. II, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 48-49.

é a faculdade que possui o indivíduo em determinar em que modo e intensidade seus pensamentos, sentimentos e emoções podem ser comunicados a outras pessoas.⁹³

O estudo de tal direito adveio com a sociedade moderna e, por conseguinte, com os avanços tecnológicos que ela trouxe e que, em razão disso, implicou no aumento de violações a esfera íntima da pessoa.

De forma específica, intimidade é a esfera secreta e pessoal do indivíduo, em que se torna proibida a publicidade de informações íntimas, sem a permissão do titular, com o objetivo de resguardar a dignidade da pessoa humana. Significa dizer, é o direito de ficar só, em paz, com tranquilidade. De acordo com Margareth de Freitas Bacellar, direito à intimidade consiste:

[...] no direito que toda pessoa tem de se resguardar dos sentidos alheios, ou seja, o direito de salvaguardar os espaços íntimos de sua vida abrangendo a proteção da vida pessoal e familiar e à intimidade do lar dos indivíduos.

Talvez a mais simplória forma de se conceber a intimidade seja como o direito de ser deixado em paz, de não ser importunado pela curiosidade ou pela indiscrição alheia, é o momento em que pertencemos a nós mesmos quando podemos baixar as máscaras utilizadas para o convívio em sociedade, no local de trabalho, no local de lazer e por vezes, inclusive, no seio da própria família.

Se cada um de nós tivesse de viver sempre sob as luzes da publicidade, acabaríamos todos perdendo as genuínas características de nossa personalidade para nos dissolver no anonimato e no coletivo, como qualquer produto de massa.⁹⁴

Em outras palavras, diz-se que é a pretensão do indivíduo em determinar como e quando pode comunicar aos outros sobre ele mesmo, preservando determinados assuntos no anonimato. Arion Sayão Romita entende que o direito ora ventilado é uma espécie de direito negativo, em razão de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que só ao titular diz respeito.⁹⁵ Na seara trabalhista, sabe que o legislador não fez alusão ao direito à intimidade no respectivo Diploma Legal. Nem por isso, entretanto, torna-se defeso ao empregador olvidá-lo, como bem ponderou Alice Monteiro de Barros:

[...] embora o direito do trabalho não faça menção aos direitos à intimidade e à privacidade, por constituírem espécie dos “direitos da personalidade” consagrados na Constituição, são oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar o titular desses direitos dentro do estabelecimento empresarial. É que a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis. (...)

⁹³ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: Ltr, 2000, p. 29.

⁹⁴ BACELLAR, Margareth de Freitas. **O direito do trabalho na era virtual**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 60.

⁹⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2007, p. 258.

Acontece que a mesma Constituição assegura o direito de propriedade; logo, no ambiente de trabalho, o direito à intimidade sofre limitações os quais não poderão, entretanto, ferir a dignidade da pessoa humana.⁹⁶

Sabe-se que a partir da celebração de um contrato, uma pessoa vai agir em subordinação a outra. Mas isso não quer dizer que o empregado poderá ter sua esfera íntima invadida, tampouco que o empregador, baseado no poder diretivo que a lei lhe confere, irá explorar o trabalhador, com desiderato de auferir vantagem financeira.

De igual sorte, não cabe ao empregado, amparado pelo caráter de hipossuficiência, usar de informações organizacionais sigilosas em benefício próprio, ou de terceiros, com escopo de angariar vantagens pessoais e/ou financeiras, nem de praticar qualquer ato que venha a causar prejuízos à empresa ou venha macular seu prestígio empresarial.

Ao revés, o direito à intimidade não deve ser analisado de forma ilimitada e absoluta, aliás, nenhum direito deve ser exercido de forma hegemônica, notadamente, quando se sabe que também é assegurado ao empregador, no âmbito da empresa, o direito constitucional de propriedade. Nesse sentido, no que concerne ao tema em comento, oportuno trazer à baila o seguinte comentário:

É imoral o conflito capital/trabalho. Mas o fato de existirem interesses antagônicos e contrapostos não significa que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição aos contratantes, como cidadãos, entre eles os direitos à propriedade, à prova, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, entre outros deixem de ser respeitados reciprocamente pelos interlocutores sociais no cenário jurídico trabalhista.⁹⁷

O código Civil, art. 11, preleciona que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis e o seu exercício não pode sofrer limitações voluntárias, admitindo-se a possibilidade de exceção, nos casos previstos em lei.

Pela análise perfunctória ao dispositivo em tela se constata que, a depender do caso concreto, podem haver restrições aos direitos da personalidade. Em específico ao direito à intimidade, ainda que de forma involuntária.

⁹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo, Ltr, 2000, pp. 32-33.

⁹⁷ BLANO QUINTANA, María Jesús. El derecho al honor y las libertades de exposición e información en la jurisprudência del tribunal constitucional. 2000 *apud* RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no meio ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador**. São Paulo. Ltr: 2008, p. 38.

Em suma, tal violação pode ser observada nos casos de exame de saúde, em que o empregado, mesmo contra sua vontade, deve se submeter à realização de exames ou de tratamentos médicos durante a relação jurídica laboral, com o objetivo de preservar a segurança no ambiente de trabalho e também de evitar que o trabalhador contraia enfermidade durante o contato com a atividade e/ou substâncias insalubres ou perigosas. Todavia, deve-se ter muito cuidado no critério de seleção de exames médicos durante o pacto laboral, pois nem todos são permitidos pelo nosso ordenamento pátrio.⁹⁸

3.4.5 Liberdade de expressão

O direito fundamental à liberdade está previsto no rol dos direitos fundamentais, elencados na Constituição Federal, por meio do art. 5, inciso IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.” Na sequência, a Carta Magna insere a liberdade artística de expressão, livre de qualquer forma de censura ou licença, consoante art. 5, inciso IX.

Isso significa que a pessoa humana traz consigo a condição de ser livre: seja para pensar, seja para expor o que se pensa, sua opinião. É um horizonte essencial para manutenção do sistema democrático, a partir do pluralismo de manifestações.

A liberdade de expressar as opiniões, convicções, crenças constitui um valor primário e encontra respaldo, outrossim, em documentos internacionais, como se infere no artigo 18º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) que assegura a liberdade de opinião e de expressão a todo e qualquer indivíduo.

Trata-se de um direito de extrema importância que não pode ser modificado por ingerência do Poder Constituinte Derivado. Vale dizer, a única forma de alterar o direito aqui examinado é por meio de uma nova Constituição; o que traz, deveras, uma grande efetividade ao direito à liberdade.

De igual sorte, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), no art. 19, assegura que ninguém pode ser inquietado em razão de suas opiniões. O mesmo texto internacional, na sequência, assevera que toda pessoa tem direito à liberdade de expressão e que tal direito compreende a liberdade de se manifestar em ideias de toda a espécie, por meio escrito

⁹⁸ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no meio ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador.** São Paulo. Ltr: 2008, p. 41.

ou oral, de forma impressa ou artística. Nesse sentido, outrossim, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no art. 10 assegura:

ARTIGO 10º - Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Para Rui Barbosa trata-se de um importante direito, se não for o mais importante: “De todas as liberdades, a do pensamento é a maior e a mais alta. Dela decorrem todas as demais. Sem ela todas as demais deixam mutiladas a personalidade humana, asfixiada a sociedade, entregue à corrupção o governo do Estado.”⁹⁹ É importante que se esclareça: a liberdade de expressão, para receber a tutela constitucional e de todo o ordenamento jurídico, precisa ser exteriorizada. Vale dizer, a liberdade precisa ser objetivamente externada, para obter a incidência normativa.

Como já mencionado, o sistema constitucional tutela o direito de opinião como forma de manter a democracia, elemento para diversos fundamentos da República Federativa do Brasil, como o pluralismo político, conforme art. 1, CF.

Todavia, esse direito não é absoluto, a depender da circunstância, do caso concreto, pode sofrer relativizações. Isso porque, houver excesso na manifestação, pode acarretar responsabilidade penal e civil do autor, neste caso, desde que haja efetivo prejuízo a quem suportou a ofensa.

É possível, decerto, que o direito à liberdade entre em colisão com outro direito fundamental, constitucionalmente assegurado, podendo, em razão desse fato, sofrer restrições;

⁹⁹ BARBOSA, Rui. **República: teoria e prática**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978, p. 100.

não há direito fundamental absoluto. O que importante e não pode ser olvidado é a preservação do núcleo efetivo de cada direito fundamental.

Há limitações em que a liberdade de expressão não pode ser concretizada. Tal situação torna-se fácil de ser inferida no âmbito da relação de emprego, uma vez que o empregado precisa se sujeitar ao poder diretivo do empregador, bem como cumprir a prestação laboral a qual anuiu. Note-se, o empregado goza do direito à liberdade de expressão, quer no meio ambiente laboral, quer fora dele, entretanto, há situações, em que a restrição se mostra proporcional e razoável para preservar a filosofia/ideologia da empresa com o desiderato de manter o regular funcionamento da organização de trabalho. Diante dessa realidade, Raquel Tavares dos Reis afirma que:

Quer dizer, a expressão de convicções ideológicas e/ou crenças religiosas no seio da organização de trabalho deve ser permitida, desde que não traga prejuízo ao seu regular funcionamento ou ao correcto desenvolvimento da prestação laboral, tendo em conta a natureza da atividade profissional em causa e o contexto da sua execução, não podendo as conversas inspiradas em convicções e/ou crenças pessoais ser impedidas por cláusula de contrato de trabalho ou norma de regulamento interno.¹⁰⁰

Esse limite que se busca analisar é observado com relação a manifestações em redes sociais, em que empregados fazem críticas aos seus empregadores.

Muitas vezes a repercussão negativa de um comentário em rede social pode ser maior do que o esperado pelo autor da postagem. A situação se mostra delicada, na medida em que, a depender do acervo probatório produzido no processo, pode existir a configuração da dispensa por justa causa.

Tal fato se mostra crível já que a liberdade de expressão precisa ser exercida observando os limites da responsabilidade; pode haver a quebra de confiança, elemento imprescindível para consecução do contrato de trabalho, o que reforça o argumento de despedida por justa causa.¹⁰¹

¹⁰⁰ REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.133.

¹⁰¹ O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região albergou a tese aqui exposta e prolatou o seguinte entendimento EMENTA. JUSTA CAUSA. FALTA GRAVE. Comentários do empregado, em rede social, de que estava atuando de forma não profissional no trabalho, tentando ser demitido, são suficientes para ensejar a quebra de confiança essencial para manutenção do contrato de emprego e autorizar a dispensa por justa causa. A boa-fé é um princípio exigido em todos os contratos e deve permear as relações e trabalho que dependem, justamente, da confiança que as partes se outorgam mutuamente. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário n. 0010613-15.2015.5.01.0030. Relatora Desembargadora Giselle Bondim Lopes Ribeiro. Órgão julgador. Sétima Turma. Data de julgamento. 07.03.2018. Data de publicação: 03.04.2018.

Um fato não pode ser olvidado, qual seja, o nexó de causalidade, se não houver nexó entre o ato fundamentado na liberdade à atividade desempenhada, não vai haver sanção a ser imposta ao empregado.

No caso concreto, deve-se buscar os horizontes dos princípios da máxima efetividade e menor restrição, com desiderato de solucionar o conflito. O princípio em destaque tem como escopo atribuir às normas constitucionais a máxima eficácia que for possível, de forma em que haja uma interpretação capaz de promover sua maior eficiência. Ora, de acordo com José Joaquim Canotilho, se houver conflito, deve-se buscar interpretação que dê maior efetividade aos direitos fundamentais.¹⁰²

3.4.6 Igualdade

O ordenamento jurídico brasileiro possui como vertente axiológica a dignidade da pessoa humana e, por consequência, consagra o direito à igualdade, no art. 5, da CF, ao dispor que: “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.”¹⁰³

Na órbita internacional diversos documentos tutelam o direito à igualdade, dentre eles: Declaração Universal dos Direitos Humanos, arts. I e VII¹⁰⁴; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, arts. 2º e 3º¹⁰⁵; Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, art. 1.¹⁰⁶¹⁰⁷

Vale dizer, nota-se preocupação, tanto na esfera nacional, como na esfera internacional, com o princípio da igualdade, na medida em que é proibido o tratamento

¹⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed.Coimbra: 1993, p. 227.

¹⁰³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: 1988.

¹⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 01/08/2022.

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf> . Acesso em 01/08/2022.

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm . Acesso em 01/08/2022.

¹⁰⁷ Nesse mesmo sentido, vale a pena destacar: Declaração de Princípios da OIT – Convenções 110 e 111, Convenção 117, parte V, OIT e Convenção 142, art. 1, “5”, OIT c/c art. 5º, XIII e XLI, art. 7º, XXX, XXXI e XXXII e 170, caput, II e VIII CF.

desequiparado entre indivíduos, por critério injustificado, porquanto acarreta consequências drásticas tanto para pessoa, como para o coletivo, conforme se infere da leitura dos artigos: art. 5º, V e X e 6º, CF, em especial, no que diz respeito às relações de emprego.

Nesse contexto, deve-se fazer uma explicação no que diz respeito à seara laboral. Isso porque, quando se analisa o princípio em destaque, no âmbito trabalhista, não se está analisando a igualdade formal, do liberalismo, em que “todos somos iguais perante a lei”. Ao revés, não há como fazer qualquer distinção e depreender atenção especial por esse horizonte, como diferenciar poderosos e vulneráveis dessa forma? Nesse contexto, a atenção se volta para igualdade material. Esse ponto de vista, inclusive, é o diferencial do direito do trabalho, que, nas palavras de Firmino Alves Lima a igualdade material é considerada inovação do direito laboral:

O Direito do trabalho não é um ordenamento jurídico igual para todos, senão desigualador ou compensatório. Com efeito, a igualdade do Direito social é diferente da igualdade do Direito privado clássico, que “candorosamente” parte da suposição que todos são iguais. Com efeito, o Direito Civil tradicional supõe essa igualdade e, portanto, se abstém. O direito laboral, em contrapartida, constata uma desigualdade e tenta corrigi-la. Portanto, a igualdade do Direito do trabalho – e do Direito social em geral – é a igualdade material, igualdade compensatória ou “igualação”. Todo o Direito laboral é uma consagração ou aplicação do princípio da desigualdade compensatória ou igualação. Ainda mais: esta classe de igualdade é a grande inovação do Direito do trabalho: a igualdade como objetivo ou meta e não somente como suposição ou ponto de partida. E por tal motivo o Direito do trabalho é protetor.¹⁰⁸

Uma constatação necessária é que a igualdade e a não discriminação não são palavras sinônimas. O primeiro princípio é maior, que, decerto, inclui o segundo. A não discriminação é um reflexo da igualdade, um núcleo, um conteúdo mínimo, vale dizer, um horizonte para se alcançar a igualdade pela vertente material. Esta se opera de maneira vertical – buscando reduzir a diferença entre capital e trabalho, entretanto, a não discriminação se reflete de forma horizontal, almejando formas para não deixar que o empregado, hipossuficiente, na maioria das vezes, na relação de emprego, torne-se cada vez mais vulnerável.

Em razão dessas considerações, é importante externar que práticas discriminatórias são aquelas entendidas por diferenças, exclusões, preferências infundadas, em raça, sexualidade, opinião política, dogmas, crenças religiosas, utilizadas como formas de extinguir a igualdade de oportunidade entre empregados. Existem diversos exemplos de

¹⁰⁸ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. XII.

práticas discriminatórias, no meio ambiente do trabalho; vislumbra-se, muitas, inclusive, voltadas à dispensa imotivada, seja por motivos de doenças graves, que cause estigma ou preconceito, como se infere no caso de trabalhador portador de HIV, em que o TST possui súmula – 443 – proibindo tal dispensa. Outro exemplo, é a dispensa em decorrência do direito fundamental à maternidade, conforme estabelecem art.,XXV, “2”, DUDH, arts. 17, “1” e 19, CADH e art. 6º, CF.

Um fato recente e bastante interessante que aconteceu nos últimos dias e que exemplifica, de forma precisa, o tema visto neste item, foi a seleção, promovida por uma grande empresa, direcionadas a indivíduos, pertencentes a minorias, quais sejam, negros, pessoas com deficiências, transexuais, dentre outro.¹⁰⁹ Com esse procedimento, buscou-se consagrar o princípio da igualdade material, na medida em que a igualdade material possui o objetivo de promover a justiça social, através de equilíbrio e garantias para pessoas que, historicamente, são invisibilizadas.

Essa linha de raciocínio é o ponto nodal para justificar ações afirmativas, dentre elas, a Lei de Cotas – em que o STF declarou a sua constitucionalidade, por meio da Ação Direta de Constitucionalidade nº 41¹¹⁰ - o Estatuto do Deficiente, Estatuto da Igualdade Racial; trata-se, em verdade, de uma preocupação do legislador em inserir determinados grupos em universidades, ao meio ambiente de trabalho, a lugares importantes na sociedade, por isso, são consideradas medidas, deveras, assertivas.

Contudo, uma consideração já precisa ser ventilada e será melhor abordada no capítulo seguinte, em que pese ser vedado a seleção de empregados em razão de características físicas e pessoais, sem qualquer liame com a atividade a ser desenvolvida, existe uma exceção no que concerne aos empregados que laboram em organizações de tendência,

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Adrielly Letícia Silva, Fagundes, Patrícia Fernanda de Albuquerque. O caso Magazine Luiza e a discriminação positiva. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-26/opiniao-magazine-luiza-discriminacao-positiva> Acesso em 01/09/2022.

¹¹⁰ "DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO . 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº 41. Ministro Roberto Barroso. Data de Julgamento: 12/04/2018.

porquanto, neste tipo de atividade há um respeito à ideologia e ao valor que o empregador promove perante a sociedade.

4 ORGANIZAÇÃO DE TENDÊNCIA

Após examinar o direito de propriedade, elemento primordial para consubstanciar o poder diretivo, bem como após analisar os direitos inerentes ao empregado, em especial, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, passa-se a analisar como essas duas vertentes se desenvolvem no que diz respeito às organizações de tendências.

Nesse sentido, a própria Constituição Federal, em seu art. art. 5º, XVII, consagra o direito de se associar, fator importante para robustecer os organismos de tendência. Esse dispositivo, como já visto em capítulo anterior, trata-se de direito fundamental inerente a toda e qualquer parte, com alta densidade normativa, uma cláusula pétrea.

Isso quer dizer que é um dispositivo de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, possui incidência automática nas relações sociais, inclusive, nas atinentes ao contrato de emprego.¹¹¹

Levando em consideração a carga ideológica, a pluralidade existente na relação entre essas empresas e seu quadro funcional, busca-se analisar as consequências jurídicas que eclodem nas relações de emprego, em razão da carga ideológica fortemente presente em organizações dessa natureza.

Até porque, muitas demandas têm chegado ao Poder Judiciário sobre esse tema e não há legislação regulamentando a situação dessas empresas, tampouco há uma norma específica para tratar sobre a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores nessas empresas de tendência, apesar de ter sido realizada uma reforma trabalhista em que se buscou ou, ao menos, deveria ter se buscado, modernizar a legislação trabalhista.

Em razão desse fato, diante da insegurança jurídica sobre o tema, como não há uma legislação para tratar sobre o conceito de empresa de tendência e quais seriam os limites do empregador na própria relação de empregado no que diz respeito à ingerência aos direitos da personalidade do empregado. Nesse desiderato, como há escasso debate jurídico a respeito do objeto deste trabalho, passa-se a examinar o assunto, doravante, de forma pormenorizada.

¹¹¹ JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. Organizações de tendência - Poder diretivo. Disponível em <http://www.magistradotrabalhista.com.br/2013/11/organizacoes-de-tendencia-poder-diretivo.html> . Acesso em 29/08/2022.

4.1 Conceito – princípio da pluralidade, ideologia, questões neutras, áreas de tendência.

As organizações de tendência são organismos que desempenham atividade com carga ideológica ou de crença, como aquelas observadas em empresas com fins políticos, religiosos, sindicais, culturais, busca propagar um valor. A atividade exercida pela empresa é intrínseca de postulado ideológico e, por conta desse fato, já há previsibilidade na consecução da atividade, por parte da empresa, uma vez que, o empregado, no ato da contratação, já conhece o viés a ser seguido pelo ente jurídico em suas ações.

Sabe-se que, de certa maneira, toda empresa carrega um valor, vale dizer, uma certa dose de ideologia. Entretanto, não pode ser irradiada a condição de empresa de tendência a toda e qualquer pessoa jurídica, sem distinção. Note-se que uma empresa só pode ser considerada de tendência se “a actividade desenvolvida no seio de uma determinada organização seja institucionalmente expressiva de uma específica e bem determinada concepção de vida, do homem e do mundo, inspirada em ideais externa e claramente reconhecíveis.”¹¹²

Trata-se da consagração do direito à liberdade de associação, constante expressamente, no art. 5, inciso XVII, CF. O referido dispositivo preleciona que há liberdade para criar ou participar de associações, conquanto o fim seja lícito e não tenha caráter paramilitar, vertente do pluralismo jurídico. Diz respeito a uma empresa tendenciosa, a partir da liberdade de pensamento, em suas possíveis manifestações, o que faz surgir, segundo Raquel Tavares dos Reis, o movimento “tendência” pautado em um pluralismo ideológico que forma grupos de diferentes desideratos.¹¹³ A Constituição Federal, em seu preâmbulo, preleciona:

[...] um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social[...]¹¹⁴

Na sequência, a Carta Magna destaca tanto no art. 1, inciso V, o pluralismo político, como fundamento do Estado Brasileiro. Esse artigo é de extrema importância para o presente

¹¹² REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 170.

¹¹³ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, liberdades e garantias da pessoa do trabalhador despedido em razão da sua conduta extra-laboral. Disponível em [f https://revistas.ucp.pt/index.php/gestaoedesenvolvimento/article/view/69](https://revistas.ucp.pt/index.php/gestaoedesenvolvimento/article/view/69) Acesso em 29/08/2022.

¹¹⁴ BRASIL. Constituição da República do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/> Acesso em: 29/08/2022.

trabalho, porquanto, a partir desse inciso em destaque é possível inferir que o legislador constituinte garantiu o respeito às diversas ideias e opiniões, como base, inclusive, do Estado Democrático de Direito.

Partindo do pressuposto de que uma sociedade é formada por vários grupos, de várias culturas diferentes, em contextos históricos diversos, o que fomenta uma variedade de opiniões, de pensamentos, uma multiplicidade de ideias, em diferentes segmentos. José Afonso da Silva, ao tecer comentários sobre a Constituição, entendeu que:

A teoria do pluralismo reconhece várias formas: pluralismo social, jurídico, político, de interesse, de ideias etc., que reconduzem a dois tipos básicos: pluralismo ideológico, que designa a variedade de crenças, de concepções éticas e de valores que os indivíduos ou grupos têm por fundamentais - em que entra a liberdade de religião, de pensamento, de ideias etc.; o pluralismo institucional, que compreende o desenvolvimento das autonomias e o reconhecimento dos direitos e das formações sociais, quais sejam, a família, as confissões religiosas, comunidades de trabalho etc.¹¹⁵

No que concerne à ideologia essa expressão foi definida, pela primeira vez, como sendo o conjunto das ideias. Esse termo foi utilizado por Karl Marx como uma falsa consciência, em que, em verdade predominava o interesse de classes. Um conjunto de pensamento formado pela união da moral, religião, metafísica, sistema filosóficos, doutrinas políticas e econômicas, vigentes em determinada época.¹¹⁶

A partir dessa perspectiva inicial, sabe-se que cada indivíduo possui a sua maneira de interpretar as questões, com base na realidade em que foi e está inserido, por isso, frequentemente, cada um pode inferir um assunto por um prisma diferente, de acordo com as suas pré-compreensões. A ideologia permeia, outrossim, no horizonte da divergência. Isso porque, no íntimo de cada pessoa existem as tendências que vão sedimentando a linha de raciocínio e, como a liberdade é um direito fundamental de todos, não há como enxergar com os olhos dos outros, porque cada um possui o seu processo de interpretação, de acordo com a realidade, em que está inserido.

Diante dessa realidade, não se pode exigir que uma pessoa se desvincule das visões de mundo que possui. Tal exigência, a depender da circunstância, pode ser considerado uma grave violência.

¹¹⁵ . SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 5 ed. São Paulo: Malheiros. 2007, p. 787.

¹¹⁶ ARAÚJO, Tayane Castro, MOREIRA, Nelson Camatta. Ideologia, decisão judicial e direitos fundamentais sociais: uma análise do RE 590.415. Disponível em <https://www.redalyc.org/journal/934/93454289002/html/> Acesso em 20/08/2022.

Essa linha de fundamentação vale para todos: para o empregado, para o empregador, para o grupo econômico, para o sindicato, até mesmo para o Julgador que examinará o processo e irá proferir pronunciamento judicial.

No que concerne ao julgador, em especial, é possível perceber que até mesmo quem aprecia e julga determinada demanda externa, em seus posicionamentos, sua ideologia, o que acaba por afastar essa falsa ideia de neutralidade do magistrado. Apenas a título exemplificativo, vale a pena analisar o pronunciamento judicial exarado no RE 590.415¹¹⁷ prolatado pelo Ministro Roberto Barroso, no Supremo Tribunal Federal. O tema desse julgamento envolveu o plano de demissão incentivada, em que houve acordo celebrado entre as partes antes da dispensa; o questionamento seria acerca da (im)possibilidade do recorrente em pagar as verbas rescisórias posteriores à dispensa.

Rememora-se, apenas por cautela, que na seara trabalhista existe proibição para se negociar determinados direitos, com base no princípio da irrenunciabilidade; alguns direitos devem permanecer intactos como aqueles que estão elencados no art. 611-B, CLT. No caso do julgamento do RE 590.415, o Pretório Excelso entendeu pela validade de transação extrajudicial, em plano de dispensa incentivada, com a consequente rescisão do contrato de trabalho. A partir desse prisma, o tribunal firmou a tese de quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, desde que essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, como também de outros instrumentos celebrados com o empregado, incluindo possível renúncia a direitos.

Sabendo da existência impossibilidade de renúncia a determinados direitos, é possível inferir que os pronunciamentos judiciais podem ser influenciados por fatores externos à norma, notadamente, pela visão de mundo, no caso objeto do litígio, por questões econômicas, dos julgadores.

De forma clarividente, no processo epigrafado, julgado pelo STF, houve flexibilização de direitos mínimos, inclusive, a respeito da própria principiologia do direito do trabalho, oportunidade em que imperou o interesse do empresariado. O posicionamento esposado apresentou consonância com a ideologia neoliberal inerente, repise-se, dos julgadores que integraram o colegiado e foram responsáveis pelo julgamento do RE 590.415, mesmo no âmbito do direito do trabalho, em que há norma expressa e princípio que vedam a negociação e renúncia de direitos essenciais do trabalhador.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 590.415. Ministro relator Roberto Barroso. Data de julgamento 30/04/2015. Data de publicação: 29/05/2015.

Essa ausência de neutralidade, nota-se, outrossim, de forma muito significativa, no âmbito empresarial. Decerto, sabe-se que toda empresa possui sua visão de mundo. Contudo, há empresas que possuem, em seu objetivo, sua ideologia de uma forma intensa, como é o caso das empresas de tendência, objeto deste estudo.

Antes de adentrar na ideologia desses empregadores, sabe-se que a organização de tendência é uma entidade que possui um cunho ideológico, em razão de sua natureza. Como exemplo, vale a pena citar: escolas religiosas, sindicatos, partidos políticos; todos esses entes possuem opiniões ideológicas, no próximo capítulo o instituto em referência será tratado de forma pormenorizada.

Essas entidades, muitas vezes, são criadas com o desiderato de difundir uma determinada ideologia, seja ela política, sindical ou religiosa. São empresas que foram criadas para a transmissão de um código de valores de natureza ideológica, em que os próprios produtos fornecidos e serviços prestados são, de igual sorte, também dotados de conteúdo ideológico. Isso quer dizer que essas empresas buscam influenciar diretamente o seu público, ou, até mesmo a sociedade, ou, é possível, manter ou modificar a atual conjuntura social e econômica de um país.¹¹⁸

Contudo, malgrado se perceba que toda empresa possui um viés ideológico, o que diferencia uma organização de empresa de todos os outros negócios é o ideal expresso e claramente identificado a respeito de um concreto ideal desenvolvido. Por essa linha de raciocínio mister realizar uma diferenciação importante entre a atividade de tendência e a atividade neutra. Nesse sentido, interessante registrar que a organização de tendência conjectura a anuência do empregado a ideologia da empresa para qual trabalha. Entretanto, essa aquiescência só está vinculada para aquele trabalhador que trabalha diretamente com a atividade ideológica da organização.

Se as entidades de tendência estão amparadas pelo pluralismo político, social, se estão albergadas pela liberdade de expressão, no fomento de determinada ideologia, esse determinado privilégio não é aplicado para todos os empregados do quadro funcional. Isso significa que o empregador só pode criar obstáculo ou limitar aquela atividade que tenha liame com os fins ideológicos que a entidade de tendência propaga; apenas para aquelas situações que o empregado não pode atuar de forma discrepante, sob pena de causar dano à imagem da empresa.

¹¹⁸ GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica**. Madrid: Consejo Económico y Social, 1995, pp. 71/72.

E não há justificativa para criar limitação à consecução da atividade daquele empregado que executa o seu labor sem pertinência com o fim ideológico perpetrado pela empresa de tendência. Justamente porque quem exerce atividade neutra não faz ingerência na ideologia propagada pela empresa de tendência, logo, não há justificativa plausível para suportar limitação no ambiente de trabalho em razão da ideia perpetrada pela empresa.

Não parece crível criar um tratamento criterioso único para todos os empregados da organização de tendência, os empregados que exercem atividades neutras sem conexão com a atividade ideológica da empresa não precisam suportar limitações em seus direitos, até porque qualquer restrição aos direitos dos empregados que exercem atividade neutra, sem motivação contundente, pode caracterizar ilegítima, torna-se abusiva por parte do empregador, sendo aferido pela boa-fé, elemento inerente de todo e qualquer contrato de trabalho.¹¹⁹

A interferência do empregador na esfera do empregado somente pode ser realizada para aquele que, por meio de sua atividade, com nexa à a função de cunho ideológico, pode vir a comprometer a credibilidade da empresa. Essa diferenciação entre atividade neutra e atividade de tendência é primordial para inferir o que pode ser considerado ato discriminatório e o que não pode.

Este trabalho não compartilha com o prisma de que todas as atividades estão atreladas ao fim da empresa, de modo que existe, nesta realidade, o ofício neutro e aquele que é considerado de tendência. Na atividade neutra o empregado exerce atividades sem conteúdo representativo, é o caso, por exemplo, é o caso do empregado que exerce questões administrativas, gerenciais, de limpeza. Nessa órbita, infere-se que o labor de atividades técnicas, auxiliares, de simples execução não apresentam pertinência com o núcleo da atividade, ideológica da empresa.¹²⁰

O caso concreto, por meio do acervo probatório produzido ao processo, vai evidenciar essa importante diferenciação, que vai para além do conceito e justifica ou não – a depender das provas – a concessão de indenização por suposta indenização aos direitos fundamentais e da personalidade do empregado.

Nesse sentido, a jurisprudência, por meio do pronunciamento judicial exarado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região, entendeu que escola religiosa é considerada uma empresa de tendência, contudo, no caso concreto apresentado abaixo, houve abuso do direito

¹¹⁹ GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica**. Madrid: Consejo Económico y Social, 1995, p. 154.

¹²⁰ GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica**. Madrid: Consejo Económico y Social, 1995, p. 155.

potestativo do empregador, na ruptura do documento contratual. O fundamento utilizado foi o modo adotado pela empresa, em relação ato perpetrado pelo empregado:

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. ABUSO DO DIREITO POTESTATIVO DE DISPENSA PERPETRADO POR ORGANIZAÇÃO DE TENDÊNCIA (COLÉGIO CATÓLICO). VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO, INTELECTUAL E ARTÍSTICA DO EMPREGADO (PROFESSOR DE QUÍMICA). DEVER DE REPARAÇÃO. Embora a reclamada possa dispensar o empregado, no presente caso, houve abuso desse direito, já que o professor, que era de química e não de religião, contava com uma década de trabalho para a reclamada, não tinha registro de má conduta e foi dispensado arbitrariamente após ser retirado desrespeitosamente no meio de uma aula que ministrava, no curso do ano letivo (maio de 2009), sequer tendo a oportunidade de despedir-se de seus alunos. E a razão principal para tanto, foi a publicação e venda de seu livro de piadas na livraria terceirizada do colégio, o qual não era utilizado como material didático em suas aulas de química e nem atentava contra a finalidade principal ou os valores religiosos ínsitos à instituição recorrente. Recurso patronal desprovido.¹²¹

Para ilustrar o que se defende neste trabalho, chama-se atenção para o exemplo referente à possibilidade de limitação do trabalhador que laborava em uma empresa de tendência, uma escola religiosa:

Neste sentido, dentro de uma Igreja Católica, por exemplo, um empregado responsável por gerir o setor de assuntos sociais exerceria um posto de trabalho de tendência, podendo sofrer limitações, mas, o vigilante daquela mesma organização não poderia ter qualquer liberdade individual restringida, porque ocupa um posto de trabalho neutro (sem vinculação com a tendência da organização).¹²²

Isso quer dizer que de tendência seriam aquelas atividades pautadas nas convicções ideológicas da empresa: o ponto de vista do empregado necessita, neste caso, estar em consonância com os ideais do empregador, com a missão que ele persegue perante a sociedade. A partir dessas ponderações, pode-se questionar: ausência de lucro é elemento identificador da organização de tendência? Na verdade, a grande maioria de organizações dessa natureza apresentam um caráter informativo, educacional, religioso, político. Mas entende-se que afastar, por completo, uma empresa que busca auferir lucro não seria a melhor escolha. Imagine-se um colégio, particular, religioso, que possui despesas elevadas, necessita perquirir uma receita elevada.

¹²¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. Recurso ordinário: 01908006520095010244. Desembargadora relatora: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Data de Julgamento: 24/04/2013.

¹²² PRIGOL, Natalia Munoz Machado, VILLATORE, Marco Antônio César. As Organizações de Tendência confessionais sob a ótica das relações de emprego. Disponível em <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.103.08> . Acesso em 29/08/2022 .

Entretanto, aquele ente empresarial que busca exclusivamente auferir vantagens financeiras, como uma corretora de ações, um banco, distancia-se, profundamente, de uma atividade de tendência. Tal fato se infere por que deve ser levado em consideração o interesse ideológico, o senso coletivo, como um sindicato, por exemplo, em que se labora com interesses subjetivos de cada pessoa que comunga com aquele mesmo ponto de vista. Por isso, não se pode confundir tendência com o interesse próprio da empresa, tal fato se infere porque as organizações de tendência, como dito, preocupam-se com o interesse coletivo, sendo assim, a atividade exercida está comprometida com o viés ideológico e institucional, não só da pessoa jurídica, como também de todos os adeptos daquele ponto de vista, até porque, para muitos, inspira valores e ideais.

De todo modo, sabe-se que é muito difícil vincular uma organização de tendência ao intuito lucrativo, pois nestes espaços o que se fomenta é um liame com o fim institucional, ideológico de um coletivo. Essa é a premissa, que, em nenhum momento, fica em segundo plano. Gabriela Curi Gaspar aborda as consequências existentes nessas relações:

Dentro desta perspectiva, as conseqüências parecem claras: em primeiro lugar, a implicação pessoal do trabalhador que labora nas áreas consideradas de tendência leva, inevitavelmente, a certa limitação da sua liberdade de manifestação do pensamento e de expressão; segundo, nestes contratos, se produz um necessário incremento das hipóteses de dispensa por justa causa. Essas tendem a abarcar fatos da vida privada do empregado que, contrários à ideologia da entidade, evitem o correto cumprimento de seus deveres contratuais.¹²³

Importante destacar, neste contexto, que existe posicionamento diverso, ao que está sendo apresentado neste trabalho; há doutrinas que defendem a necessidade de obrigação ideológica fidedigna, seja para a atividade neutra, seja para atividade de tendência:

No entanto, ressalta-se que alguns países já reconhecem que a obrigação de fidelidade ideológica em Organizações de Tendência Confessionais abrange tanto os cargos clérigos como os não clérigos, assim considerados aqueles que assumem funções puramente técnicas ou administrativas. Tratando-se de uma Organização de Tendência Confessional é evidente que todos os empregados, independentemente de seus cargos, contribuem para a preservação da boa imagem, e suas expressões ou conduta contrários aos padrões éticos e morais prejudicam o ministério e a mensagem religiosa, além do que as Igrejas são financiadas pelo dízimo pagos através de um espírito de sacrifício pela membresia, que tem o direito, portanto, de esperar um comportamento exemplar daqueles cujos empregos eles financiam¹²⁴

¹²³ GASPAR, Gabriela Curi. Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência. Disponível: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/17260> Acesso em 29/08/2022.

¹²⁴ PRIGOL, Natalia Munoz Machado, VILLATORE, Marco Antônio César. As Organizações de Tendência confessionais sob a ótica das relações de emprego. Disponível em <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.103.08> . Acesso em 29/08/2022 .

Não parece crível abarcar um tratamento igualitário para todos os empregados de uma empresa de tendência, inclusive, como forma de evitar abuso de poder e excesso na consecução do poder diretivo do empregador. Deve-se haver um olhar diferenciado para os empregados que trabalham em atividades neutras. Porque esses empregados não estão vinculados à atividade de tendência, como atividades de gestão e de limpeza, por exemplo.

Para analisar se algum direito do trabalhador pode ser limitado, pelo viés abordado neste trabalho, torna-se mister identificar se o empregado exerce atividade de tendência ou atividade neutra. A partir dessa identificação, conforme será visto no próximos itens, haverá um peso maior no cotejo dos princípios, direitos de personalidade e, ainda, no viés ideológico, do ente empresarial.

4.2 Direito comparado

Como já dito, no início deste capítulo, no Brasil, não há uma lei específica para tratar sobre a organização de tendência e quais seriam os limites de ingerência do empregador no que concerne aos direitos de personalidade. Essa não é a mesma realidade existente na União Europeia, isso porque nos países que integram o grupo há normativas que tutelam o instituto aqui examinado.

Na Alemanha houve previsão a respeito das organizações de tendência, em 1920, por meio da lei dos conselhos das empresa. Por meio dessa legislação, buscou-se excluir ou limitar os direitos fundamentais em algumas empresas, dentre elas: partidos políticos, estabelecimentos de ensino e órgãos de comunicação social. Ato posterior, foi estendida para entes empresariais que tivessem cunho político, sindical, militar, confessional, científica e artística, consoante estabeleceu o § 67 da BetrRG.¹²⁵

É possível, deveras, por essa lei germânica limitar alguns direitos de personalidade do empregado, como, por exemplo, como direito de não ser discriminado, como direito de liberdade do pensamento, de crença, religiosa, dentre outros.

Em verdade, essa tema, no âmbito da União Europeia é bem definido, tanto é que existem duas diretivas que se aplicam ao estudo realizado. A Diretiva, número 94/45/CE do

¹²⁵ VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosangela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021, p. 331.

Conselho de Setembro de 1994, da União Europeia permitiu que as organizações de tendência utilizassem disposições especiais, desde que assegurassem uma melhor performance. Tal fato pode ser melhor elucidado, a partir da análise do artigo 8:

Cada Estado-membro pode adotar disposições especiais a favor da direção central das empresas estabelecidas no seu território que tenham direta e principalmente finalidades de orientação ideológicas relacionadas com a informação e a expressão de opiniões, desde que, à data de adoção da presente diretiva, essas disposições especiais já existam na legislação nacional (União Europeia, 1994).¹²⁶

Esse documento foi muito importante porquanto foi o primeiro da união Europeia a tratar as empresas de tendência e, o principal, a trazer regulamentação para o instituto, servindo de vetor para outros regramentos.¹²⁷

De igual sorte, houve uma segunda Diretiva, número 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que além de proibir manifestações discriminatórias, no espaço laboral, trouxe um elemento muito importante, permitiu tratamento diferenciado ao empregado, de acordo com a natureza de sua atividade, conforme art. 4, vale a pena transcrever:

(1) Sem prejuízo do disposto nos n.º 1 e 2 do artigo 2º, os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1º não constituirá discriminação sempre que, em virtude da natureza, da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício desta atividade, na condição de o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional. (2) [...] No caso das atividades profissionais de igrejas e de outras organizações públicas ou privadas cuja ética seja baseada na religião ou em convicções, uma diferença de tratamento baseada na religião ou nas convicções de uma pessoa não constitua discriminação sempre que, pela natureza dessas atividades ou pelo contexto da sua execução, a religião ou as convicções constituam um requisito profissional essencial, legítimo e justificado no âmbito da ética da organização (União Europeia, 2000).¹²⁸

Nos Estados Unidos da América, desde 1964, o Estatuto dos Direitos Civis, em inglês, *Civil Rights Act*, que trata largamente sobre o direito à igualdade e não de discriminação,

¹²⁶ WINTER, L.A.C.; PRIGOL, N.M.M. 2017. Empresa de Tendência: um estudo comparado entre o Mercosul e a União Europeia. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 36:184-205, p. 188.

¹²⁷ PRIGOL, Natalia Munoz Machado, VILLATORE, Marco Antônio César. As Organizações de Tendência confessionais sob a ótica das relações de emprego. Disponível em <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.103.08> . Acesso em 29/08/2022.

¹²⁸ PRIGOL, Natalia Munoz Machado, VILLATORE, Marco Antônio César. As Organizações de Tendência confessionais sob a ótica das relações de emprego. Disponível em <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.103.08> . Acesso em 29/08/2022.

considerada uma das conquistas legislativas mais importantes da história americana, permite que determinadas empresas, consideradas ideológicas, empresas religiosas possam “discriminar” contratar empregados que professam à determinada fé. Na Itália, a sentença 195, da Corte Italiana, possibilita que determinadas empresas, com viés ideológico, podem contratar pessoa que comunguem com respectiva fé.¹²⁹

O fato crucial e que precisa ser devidamente ventilado e fundamentado é que, como no direito brasileiro não há um regramento específico sobre o tema, seja no que diz respeito à empresa de tendência, seja no que diz respeito à limitação dos direitos dos empregados, que realizam atividades de tendência, o horizonte que se vai perseguir para dirimir o conflito posto em debate está na Constituição Federal, por meio dos direitos fundamentais, seja o direito à igualdade, aqui fala-se em igualdade material, o direito à liberdade de expressão e, por outro lado, o direito à propriedade, à autonomia privada.

Todos eles devidamente albergados pelo texto constitucional, sendo necessário examinar, em tópico seguinte como pondera-los no caso de colisão entre direitos constitucional, de alta densidade normativa.

4.3 – Organização de tendência e a (im)possibilidade de controle extralaboral pelo empregador:

O fato de o empregador, manejado pelo poder potestativo, que a legislação lhe confere possuir a prerrogativa de ditar as ordens às quais o empregado se subordina, não retira, da parte mais fraca da relação empregatícia, os direitos, as liberdades e as garantias, conforme já visto, no capítulo 3 deste trabalho, que lhe são inerentes, em razão da sua condição de pessoa. A dignidade da pessoa humana é intrínseca ao indivíduo, não pode ser retirada, tampouco renunciada, por qualquer motivo, quiçá por questões atinentes ao meio ambiente do trabalho.

Como no Brasil não há uma norma específica tratando sobre o assunto, busca-se na Constituição da República uma forma de dirimir a situação. O texto constitucional, tanto no art. 1, como no art. 5, tratam sobre a liberdade de empresa ou autonomia privada, vale dizer, as empresas podem se constituir da forma que lhe aprouver; é possível formatar uma empresa tendenciosa, com seu viés ideológico.

¹²⁹ Vale. Silvia Teixeira do. Empresas de tendência. Salvador, 30/12/2020. Instagram: @silviateixeiradovale . Disponível em <https://www.instagram.com/silviateixeiradovale/reels/> Acesso em 30/08/2022 .

A partir do momento em que o empregado inicia uma relação de emprego, ingressa com os seus direitos de personalidade concedidos pelo ordenamento jurídico, aqueles, a exemplo, previstos no art. 5º, dentre eles: a liberdade, em sentido amplo, religiosa, de expressão, e a igualdade no sentido negativo, de não ser discriminado. O empregado carrega esses direitos para dentro da relação de emprego.

Contudo, do outro lado, existe a liberdade de empresa, consubstanciada no direito à propriedade, à autonomia privada, também inseridos na Constituição Federal. As empresas têm liberdade para se constituir da forma que lhes aprouver, dentro dessa realidade é possível implementar uma empresa tendenciosa, que professa uma ideologia extraída da sociedade.

No âmbito de uma organização de tendência, em que se sabe, no ato da contratação, os fins perseguidos pela empresa, acaba por existir um conflito, quando o empregado tem uma conduta fora do meio ambiente de trabalho que não condiz com a ideologia do empregador. É o caso, por exemplo, de um empregado de um partido político, que, no final de semana utiliza a camisa de um candidato do partido opositor. Uma postura como essa contrasta substancialmente com o propósito da entidade de tendência.

Por essa razão, o empregado que exerce atividade de tendência necessita moldar sua conduta, ainda que extralaboral, aos fins ideológicos da empresa de tendência para qual trabalha. E não se cogita falar em violação à liberdade, intimidade ou a vida privada, isso porque, no ato da contratação, o, o trabalhador sabia que aquele empregador possuía um viés ideológico e que precisa ser respeitado; trata-se de uma questão de boa-fé, dentro do espaço laboral e fora também.

Note-se que os empregados de tendência precisam apresentar conformidade entre sua conduta e a ideologia da empresa, porque tanto no nascedouro, quanto durante a relação contratual, a confiança, a boa-fé, a diligência, a cooperação são elementos fundamentais para realização da atividade de tendência.

A vertente é a mesma da que já foi vista no início do capítulo, sendo que essa necessidade de conformidade entre a atividade exercida e a harmonia com a vida extra laboral só pode ser identificada para aqueles empregados que exercem tarefas de tendência. Os trabalhadores que exercem tarefas neutras, que não tem consonância com o viés ideológico, aquelas atividades auxiliares, meramente técnicas, não precisam apresentar uma postura fora das dependências da empresa em conformidade com a ideologia perpetrada pela empresa. Por essa razão parece excessivo relativizar o princípio da não discriminação para esses empregados,

podendo, a depender da circunstância e do caso concreto, configurar em abuso do direito, por parte do empregador, em razão do excesso do poder diretivo.

De todo modo, entende-se que não parece crível desligar o empregado por questões correlatas à adesão a ideologia diferente da empresa de tendência. Para justificar uma atitude dessa natureza, deve-se haver um fato mais robusto capaz de ensejar o rompimento do contrato de trabalho, de forma a exteriorizar e, em razão de sua publicidade, causar impacto à imagem do empregador e afetar a sua credibilidade.¹³⁰

Deveras, o que vai justificar o rompimento contratual para o empregado que labora em tarefa de tendência, especialmente para alguma hipótese de justa causa, vai se referir a gravidade da conduta que, somente no caso concreto, será possível ao Julgador aferir se algum ato se vincula ao rol constante no art. 482, da CLT.

Para os casos de conflito envolvendo a atividade de tendência, como forma de evitar possível violação à esfera íntima do empregado, Gabriela Curi apresenta a seguinte solução:

Deste modo, essa mobilidade poderia impor uma permanente limitação de seus direitos constitucionais distinta e mais intensa que aquela pactuada originariamente no contrato. Por isso, o respeito às liberdades do indivíduo deve obrigar a instituição a buscar e adotar, preferencialmente, soluções alternativas que pressuponham o respeito ou mínima interferência na esfera de direitos constitucionais do empregado, como, por exemplo, a utilização de outros empregados de tendência (para os quais a nova posição laboral não se torne uma ampliação de seus deveres laborais anteriores), ou, no caso dos trabalhadores neutros, seja escolhido aquele que admita, voluntariamente a alteração da função.¹³¹

De todo modo, ainda que fora do ambiente de trabalho, o empregado deve agir sem macular a ideologia, elemento fiduciário, da empresa de tendência, que fundamenta o contrato de trabalho.

Trata-se de uma posição majoritária na doutrina, inclusive internacional, no sentido de que o empregado de tendência deve agir com coerência no ambiente de trabalho e, até mesmo fora dele, como forma de respeitar a ideologia inata para qual organização de tendência labora. Busca-se evitar generalização, sendo, no caso concreto, necessária uma análise pormenorizada, gradual, robusta do fato, em que se leve em conta as características das funções e diversos

¹³⁰ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, liberdades e garantias da pessoa do trabalhador despedido em razão da sua conduta extra-laboral. Disponível em [f https://revistas.ucp.pt/index.php/gestaoedesenvolvimento/article/view/69](https://revistas.ucp.pt/index.php/gestaoedesenvolvimento/article/view/69) Acesso em 29/08/2022.

¹³¹ GASPAR, Gabriela Curi. Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência. Disponível: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/17260> Acesso em 29/08/2022

fatores sociológicos, a saber: meio ambiente a qual está inserido, atividade realizada, tolerância, dimensão da empresa, repercussão do fato, tamanho da cidade em que a empresa está inserida, dentre outros.¹³²

Por isso se mostra plausível que, já no ato da contratação, o empregado possua um estilo de vida parecido com os valores propagados pela empresa de tendência, é o caso de um padre, que se torna professor de religião, em uma escola católica. Mesmo, assim, não se pode exigir que o trabalhador mude por completo sua visão de mundo para se adequar a ideologia da empresa, o que não pode haver é o comprometimento da imagem e credibilidade da empresa, vale dizer, não pode ocorrer em violação à boa-fé contratual.

4.4 – Colisão entre direitos fundamentais x poder diretivo nas organizações de tendência.

Após as considerações vistas a respeito da existência dos direitos fundamentais/dos direitos da personalidade do empregado e, por outra vertente, do direito à propriedade, à autonomia privada atinentes ao empregador, ambos tutelados pelo maior regramento constitucional deste país, a Constituição federal, passa-se, doravante a examinar como se faz para dirimir a colisão entre tais direitos, consoante será estudado doravante.

Em um dos polos da relação laboral está o empregado – almejando indenização, alegando invasão a intimidade; enquanto do outro polo, encontra-se o empregador acreditando que sua ação foi correta, uma vez que respeitou os limites que a lei lhe confere, por meio de seu poder de direção, visando tanto à sua proteção de sua propriedade, como a segurança do meio ambiente do trabalho, dos demais empregados e, principalmente, dos seus clientes, associados, sindicalizados, dentre outros.

Para Maria Helena Diniz quando houver conflito entre normas, entre princípios ou entre normas e princípios estar-se-á diante de uma antinomia jurídica, razão pela qual deve haver a constatação da efetiva da colisão, a fim de que haja a superação do choque.¹³³

Um início para investigar a solução para a colisão proposta é buscar utilizar o princípio da proporcionalidade, buscando o mínimo de sacrifício possível, a mínima restrição. A partir desse prisma, observa-se a necessidade de atentar para o juízo de ponderação ou valorização de prevalência, em que se busca a solução, da maneira menos lesiva às partes, causando o menor

¹³² GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones Laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 2005, p. 95.

¹³³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 428.

sacrifício possível, com a preocupação da máxima observância dos direitos envolvidos. Busca-se perquirir em cada caso qual interesse deve ser tutelado.¹³⁴

Ora, já foi visto aqui, que o empregado que exerce tarefa de tendência a consequência pode seguir uma vertente, mas para o empregado que exerce atividade neutra, a consequência poderá ser por meio de um outro viés.

Não se pode olvidar como forma de buscar dirimir o conflito, a utilização do princípio da concordância prática, a fim de não negar a existência de nenhum direito fundamental, utilizando o direito de maioria a causar o menor prejuízo possível.

A utilização dessas técnicas pode levar a um resultado em que um direito prevaleça sobre o outro ou até mesmo que em ambos sejam compatibilizados. Por isso, em um primeiro momento, busca-se conciliá-los e, caso não haja resultado positivo, utiliza-se o princípio da proporcionalidade, bem como busca-se o meio mais adequado, analisando o acervo probatório, com a menor restrição possível acerca do direito tutelado.

Ora, as empresas ideológicas estão albergadas pela liberdade de empresa, pela autonomia privada, conforme art. 1 e art 5, da Constituição Federal; contudo, como o empregado ingressa na relação de emprego, com ele vão todos os seus direitos à personalidade, fundamentais, inseridos, também, no art. 5, CF. Direitos fundamentais, por duas vertentes diferentes, em colisão.

Sendo assim, diante de tudo o que já foi visto neste trabalho, nota-se um peso maior para os princípios da liberdade de empresa e da autonomia privada, quando se pondera esses dois princípios constitucionais: direitos da personalidade x liberdade de empresa.

Nem sempre haverá uma prevalência dos interesses da empresa em prol dos interesses do empregado. O caso concreto, o cotejo dos elementos probatório, levarão a qual princípio deverá prevalecer. Deve-se sopesar, no caso concreto, para saber qual bem jurídico constitucional irá se sobrepor, por isso não dá para afirmar de forma taxativa no âmbito abstrato qual irá ser considerado válido, vai depender do caso concreto.

¹³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; Moreira Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991, pp. 646/647.

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após esta análise, entende-se que as organizações de tendência refletem um sistema plural, em que se funda a sociedade e está albergado pela Carta Magna. Por esse motivo, a empresa de tendência possui como objetivo propagar uma ideologia amplamente difundida, como é o exemplo das igrejas, escolas religiosas, sindicatos, partidos políticos.

Nesse tipo de empresa afasta-se a opção pelo enquadramento único, como forma de existir uma única matriz no contrato de trabalho, para todos os trabalhadores. Não há como aplicar os mesmos contornos perante um trabalho neutro e um trabalho de tendência.

A depender da situação posta em análise, buscou-se demonstrar que o empregado, a partir do momento da contratação, já conhece o viés ideológico da empresa, para qual vai trabalhar, oportunidade em que precisa agir com consonância, de modo que determinadas condutas podem colocar a credibilidade e a boa imagem do empregador em relação aos seus membros e a sociedade.

A seara extralaboral do empregado não possui vínculo em relação ao contrato de trabalho, detém, ao revés, um caráter autônomo. Tal fato se evidencia porquanto o que o empregado realiza em sua vida particular não é do interesse do empregador e nem deve ser. Entretanto, há circunstâncias que necessitam de tal controle, como é o caso do empregado que realiza atividade de tendência, dentro de uma organização.

Isso traz um choque entre os direitos fundamentais, de alta densidade normativa, cláusulas pétreas, inseridos na Constituição Federal, em arts como 1, 5, 7, dentre outros. O controle patronal, muitas vezes, em determinadas circunstâncias, acarreta a colisão entre direitos fundamentais, notadamente quando se leva em consideração a intervenção do empregador de forma extralaboral na vida do empregado.

Se por um lado o trabalhador possui direito fundamental à vida privada, à intimidade, à liberdade de expressão, à igualdade, por outro, o empregador possui o direito à propriedade e o direito à livre iniciativa, todos eles estão assegurados pela Carta Magna. Entretanto, em uma situação de colisão, um vai precisar ceder espaço com relação ao outro. Essa celeuma deve ser dirimida por meio da ponderação de interesses, que se evidencia por meio de um critério solucionador na análise dos direitos fundamentais em colisão.

No caso concreto, o magistrado, sob o fundamento do princípio da proporcionalidade, deve verificar se a limitação se faz necessária, proporcional para o deslinde da questão.

Para tanto, deve buscar atentar para os princípios constitucionais, dentre eles: princípio da concordância prática, com forma de coordenar, harmonizar e combinar bens jurídicos tutelados em conflito, buscando evitar o sacrifício total de uns com relação aos outros. Outro princípio constitucional que merece atenção do julgador, para o caso aqui examinado, é o da unidade da Constituição, em que a Carta Magna deve ser examinada em sua integralidade, como um todo, separando as antinomias aparentes; de acordo com o princípio, as normas são vistas como preceitos integrados, através de um conjunto unitário de regras e princípios.

Por essa razão, é possível aceitar que a empresa de tendência, calcada em seu poder diretivo, potestativo, delimite o labor, a depender da circunstância, restrinja alguns direitos, realize interferências na esfera laboral e, em determinadas situações, na esfera extralaboral também, desde que o empregado realize atividade de tendência. A separação entre atividade de tendência e atividade neutra é deveras importante para possibilitar ao empregador realizar a ingerência fora do ambiente de trabalho.

O mais prudente é no ato da celebração do trabalho, constar todas as cláusulas necessárias para que haja a maior lisura possível, informando a respeito do caráter ideológico da empresa, do comprometimento com os valores da organização, mesmo fora das instalações, repise-se, para aqueles empregados que venham a realizar atividade de tendência. Isso porque, a partir desse prisma, pode-se relativizar determinados direitos do empregado, em prol do caráter ideológico da empresa.

O que poderá gerar uma colisão entre direitos fundamentais, seja a liberdade, a igualdade, a intimidade e vida privada do empregado e à liberdade de contratar, a autonomia privada, do empregador. Pelo viés da ponderação de interesses, deve-se buscar, com base no princípio da proporcionalidade, identificar, se é possível a compatibilização. Se não houver possibilidade, deve-se buscar utilizar o princípio da proporcionalidade, observando o meio mais adequado, com a menor restrição possível de um direito fundamental. Além do mais, a análise da boa-fé, do princípio da cooperação, serão elementos importantes para o deslinde do caso concreto.

Para desligar um empregado que exerça atividade de tendência, não basta apenas a alegação de que não houve respeito aos valores ideológicos da empresa, mister se faz o grau de repercussão que a situação levou, a negatividade para credibilidade da empresa, bem como o nível de dificuldade entre a continuação da consecução do trabalho do empregado para o correto desenvolvimento da atividade.

O contrato poderá ser cessado, por justa causa, se algumas das hipóteses constantes no art. 482 ficar comprovada, sendo muito comum a indisciplina, exemplo do empregado que participa de manifestações públicas, em desacordo com o pensamento ideológico que a empresa de tendência propaga.

O poder de direção do empregador encontra-se potencializado, de modo que incide sobre os direitos fundamentais do empregado de tendência e pode causar a ruptura do documento contratual, circunstâncias, inclusive, referentes à vida pessoal do trabalhador de tendência.

No Brasil não existe previsão a respeito das organizações de tendência, nem sobre a possibilidade de limitação dos direitos da personalidade dos empregados na consecução das atividades de tendência, por isso se faz necessário observar o princípio da concordância prática em prol de direitos constitucionais. Em razão dessa ausência legislativa, não há como desenvolver uma resposta abstrata para todos os casos concretos, cada processo tem as suas particularidades, as suas nuances, o conjunto probatório, certamente, irá fazer a diferença, aliado à precedentes condicionantes, vale dizer, se uma empresa é de tendência, se o empregado labora em uma tarefa neutra ou de tendência e, por derradeiro, se a atividade extralaboral do trabalhador prejudica a consecução do contrato de trabalho.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ALCEBÍADES JÚNIOR, José. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro. Lúmen Iures, 2000.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ARAÚJO, Tayane Castro, MOREIRA, Nelson Camatta. Ideologia, decisão judicial e direitos fundamentais sociais: uma análise do RE 590.415. Disponível em <https://www.redalyc.org/journal/934/93454289002/html/> Acesso em 20/08/2022.

BARBOSA, Kleyd. "Jus variandi" e "Jus resistentiae". Disponível em <https://kleyd.jusbrasil.com.br/artigos/308340185/jus-variandi-e-jus-resistentiae#:~:text=O%20%E2%80%9Cjus%20resistentiae%E2%80%9D%20do%20emprego,483%20da%20CLT>. Acesso em 01/06/2022.

BARBOSA, Rui. **República: teoria e prática**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978, p. 100.
REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, Ltr, 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo, Ltr, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.

BELMONTE. Alexandre Agra. **O monitoramento das correspondências eletrônicas nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BEZERRA. Jeane Almeida. Carta de Direitos Inglesa (BILL OF RIGHTS, 1689): Um importante documento na constituição dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos/> Acesso em 30/07/2022.

BLANO QUINTANA. Maria Jesús. El derecho al honor y las libertades de exposición e información em la jurisprudência del tribunal constitucional. 2000 *apud* RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no meio ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador**. São Paulo. Ltr: 2008.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, 1º de maio de 1943. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm . Acesso 31/05/2022.

BRASIL. Constituição da República do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/> Acesso em: 29/08/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº 41. Ministro Roberto Barroso. Data de Julgamento: 12/04/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 590.415. Ministro relator Roberto Barroso. Data de julgamento 30/04/2015. Data de publicação: 29/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 201.819, Ministro Gilmar Mendes. Julgado 27/10/2006.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário n. 0010613-15.2015.5.01.0030. Relatora Desembargadora Giselle Bondim Lopes Ribeiro. Órgão julgador. Sétima Turma. Data de julgamento. 07.03.2018. Data de publicação: 03.04.2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. Recurso ordinário: 01908006520095010244. Desembargadora relatora: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Data de Julgamento: 24/04/2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário – 01362.006/98-0, Relatora Juíza Maria Inês Cunha Dornelles. Disponível em < <http://www.trt4.jus.br>> Acesso em 25/08/2022.

BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário da política**. 11 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. 2008. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf . Acesso em:16 de agosto de 2022

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed.Coimbra: 1993, p. 227.
1 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; Moreira Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais. Da antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. Disponível em <file:///C:/Users/Juliana/Documents/Monografia/texto%20direitos%20fundamentais.pdf> Acesso em 23/07/2022.

- CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015.
- COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo Saraiva, 2003.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. Salvador: Podivm, 2009.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª Ed. São Paulo: LTr, 2015.
- DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: Ltr, 1996.
- DEL VALLE VILLAR. **El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo em el ordenamento laboral espanõl** apud SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Ltr, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1982.
- DRAY, Guilherme Machado. Justa causa e esfera privada. In: MARTINEZ, Pedro Romano (Coord) **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. V. II, Coimbra: Almedina, 2001.
- FOUCAULT, Michel. **Estratégia, poder-saber**. Tradução de Vera Lucia Avellar Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral** – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.
- GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica**. Madrid: Consejo Económico y Social, 1995.
- GASPAR, Gabriela Curi. Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência. Disponível: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/17260> Acesso em 29/08/2022.
- GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones Laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 2005.
- GOMES CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- GRUPPI, Luciano. **O conceito de hegemonia em Gramsci**. São Paulo: Graal, 1978.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. Organizações de tendência - Poder diretivo. Disponível em <http://www.magistradotrabalhista.com.br/2013/11/organizacoes-de-tendencia-poder-diretivo.html> . Acesso em 29/08/2022.

LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LOUREIRO, Helena; Pereira, Ana Nicole; Oliveira, Ana Patrícia; Pessoa, Ana Raquel Burnout no trabalho Referência - Revista de Enfermagem, vol. II, núm. 7, outubro, 2008, pp. 33-41 Escola Superior de Enfermagem de Coimbra Coimbra, Portugal.

MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo. Saraiva: 1982.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do Trabalho**. São Paulo. LTr, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.

NASCIMENTO, Vinícius Gomes do. O direito do trabalho. Evolução histórica e conceitos básicos. Disponível em <https://viniciusgomesn.jusbrasil.com.br/artigos/661708841/o-direito-do-trabalho> Acesso em 01/06/2022.

OLIVEIRA, Adrielly Letícia Silva, Fagundes, Patrícia Fernanda de Albuquerque. O caso Magazine Luiza e a discriminação positiva. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-26/opinio-magazine-luiza-discriminacao-positiva> Acesso em 01/09/2022.

OLIVEIRA, Gabriel Marques. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/34112/breves-apontamentos-sobre-a-eficacia-dos-direitos-fundamentais-nas-relacoes-particulares> . Acesso em 23/08/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 01/08/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%20C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf> . Acesso em 01/08/2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm . Acesso em 01/08/2022.

PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**; 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo; Método, 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Papeando com Pamplona | Proteção contra a Despedida Arbitrária com Silvia Teixeira do Vale - Ep. 9**. Youtube, 29/07/2022.

PRIGOL, Natalia Munoz Machado, VILLATORE, Marco Antônio César. As Organizações de Tendência confessionais sob a ótica das relações de emprego. Disponível em <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.103.08> . Acesso em 29/08/2022.

R. Alexy. **A Dignidade humana e a análise da proporcionalidade**. In: **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo**, ed. Qualis, 1º edição, org. Robert Alexy e outros, Florianópolis-BR, 2015, p. 25. MASSAU, Guilherme Carmargo. A dignidade humana em Pico Della Mirandola. Disponível em: <http://guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/123456789/910/1/A%20dignidade%20humana%20em%20Pico%20Della%20Mirandola.pdf> Acesso em 25/07/2021.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993.

REIS, Nelio. **Alteração do contrato de trabalho**. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, liberdades e garantias da pessoa do trabalhador despedido em razão da sua conduta extra-laboral. Disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/gestaoedesenvolvimento/article/view/69> Acesso em 29/08/2022.

REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ROCHA, Larissa. Foucault e a microfísica do poder em Filosofia. Disponível em <https://descomplica.com.br/d/vs/aula/foucault-e-a-microfisica-do-poder/> . Acesso 31/07/2022

ROMANO, Rogério Tadeu. Noções gerais da família no direito romano. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/58063/nocoes-gerais-da-familia-no-direito-romano> . Acesso 01/06/2022.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2007.

SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio De Janeiro, v.212, p. 89-94, abr. 1998. INSSN 2238-5177. Disponível em [http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169] Acesso em 24/07/2022

SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de direito civil**. vol, 1. Rio de Janeiro: Forense, 19 ed., 1998.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 5 ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SILVA, Mônica Neves de Aguiar da. **Honra, imagem, Vida Privada e Intimidade, em colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Ltr, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEIXEIRA, Ribamar. Trabalhador ganha dano moral por ser incluído em lista negra. Disponível: <https://www.tst.jus.br/-/trabalhador-ganha-dano-moral-por-ser-incluido-em-lista-negra>- Acesso 02/08/2022.

VALE, Silvia Teixeira do. Empresas de tendência. Salvador, 30/12/2020. Instagram: @silviateixeiradovale . Disponível em <https://www.instagram.com/silviateixeiradovale/reels/> Acesso em 30/08/2022.

VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosangela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021.

VIANA, Marco Túlio Viana. Direito à resistência apud SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Ltr, 2000.

WEBER, Max. 2009, p. 139 apud VALE, Silvia Teixeira do; Lacerda, Rosangela Rodrigues. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2021.

WINTER, L.A.C.; PRIGOL, N.M.M. 2017. Empresa de Tendência: um estudo comparado entre o Mercosul e a União Europeia. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 36:184-205.

ZANIN, Ana Paula. Os direitos da personalidade, suas características e classificações. Disponível em <https://www.aurum.com.br/blog/direitos-da-personalidade/> Acesso em 28/06/2022.