



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO

ÉERICA SILVA TEIXEIRA

**AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS SOBRE A PROIBIÇÃO DE RELACIONAMENTOS
AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS NO AMBIENTE DE TRABALHO**

Salvador

2019

ÉRICA SILVA TEIXEIRA

**AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS SOBRE A PROIBIÇÃO DE RELACIONAMENTOS
AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS NO AMBIENTE DE TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos

Salvador

2019

T266

Teixeira, Érica Silva

As implicações jurídicas sobre a proibição de relacionamentos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho / por Érica Silva Teixeira. – 2019.

205 f.

Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2019.

1. Direito do trabalho. 2. Conflito de interesses. 3. Relações trabalhistas. 4. Direitos fundamentais. 5. Ambiente de trabalho. I. Santos, Edilton Meireles de Oliveira. II. Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 344.01

TERMO DE APROVAÇÃO

ÉRICA SILVA TEIXEIRA

AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS SOBRE A PROIBIÇÃO DE RELACIONAMENTOS AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Nome: Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos

Instituição: Universidade Federal da Bahia

Nome: Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

Instituição: Universidade Federal da Bahia

Nome: Dra. Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes Varela

Instituição: Universidade Católica do Salvador

Salvador, 04 de novembro de 2019

Ao Mestre Jesus que dá sentido a minha existência e à
Espiritualidade amiga por todo amor devotado.
Aos trabalhadores e trabalhadoras cuja vida ainda é
marcada pelos grilhões do controle do empregador.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer ao Mestre Jesus que desde o princípio da minha existência, esteve sempre ao meu lado acompanhando cada passo da minha vida e por sempre me iluminar nas horas difíceis, o que me faz não temer mal algum, pois caminho com a certeza de que nada me faltará.

A toda a falange de Espíritos, em especial ao meu grande amigo e amado pai Dr. Romano, por todo amor dedicado que transpõe ao longo dos séculos e pelos cuidados que ajudou a me reerguer em um dos momentos mais difíceis da vida. Ao meu mentor espiritual, minha eterna gratidão e amor infinito. Te amo!

Aos meus pais, Silvana Márcia Silva Teixeira e Jorge Barbosa Teixeira, pelo apoio e incentivo em todas as etapas dessa minha jornada. Tê-los ao meu lado é o maior privilégio e a garantia de combustível para seguir em frente e vencer mais uma batalha em minha vida. Aproveito a oportunidade para expressar meu eterno agradecimento pelo amor que me devotam, pela força, por me apoiarem em todas as minhas decisões, pelas renúncias simplesmente para me verem brilhar, e, sobretudo, pelas lágrimas que me ajudam a enxugar, pois somente eles que compartilham dos meus tropeços são a quem posso dedicar ao final a minha vitória. Pai e mãe, amo vocês!

A minha avó Nini, por sempre acreditar no meu potencial e em minha capacidade para vencer todos os desafios que a vida impõe e pelo amor infinito que me dá motivos para seguir em frente. Sem dúvida, ela é a razão que me move em busca de novas empreitadas e sucesso. Vó, te amo para sempre!

A Patrícia e Humberto Aguiar que a vida se encarregou de me presentear ao colocá-los no meu caminho, os quais considero como sendo os meus segundos pais, assim como a toda a equipe do Hospital Espiritual Casa de Amor, que em múltiplos gestos de carinho auxiliam no meu crescimento espiritual.

Ao meu orientador Prof. Dr. Edilton Meireles por cada momento que se dispôs a me direcionar nos estudos e sempre a postos para sanar dúvidas e contribuir para o crescimento da minha pesquisa.

A Profa. Dra. Adriana Wyzykowski, que, com toda competência me conduziu no programa de Tirocínio na matéria de Legislação Social e Direito do Trabalho na UFBA e contribuiu para me inserir nos primeiros passos rumo ao magistério.

Ressalto meus sinceros agradecimentos à Universidade Federal da Bahia – UFBA, em especial ao Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho por todos os ensinamentos prestados ao longo

do Mestrado que já me acompanham desde as primeiras linhas da pesquisa iniciada no programa de pós-graduação *stricto sensu* na Faculdade Baiana de Direito.

Agradeço, ainda, ao Departamento de Direito Privado e à Congregação do Curso de Direito da UFBA, em especial ao Prof. Dr. Saulo Casali, por ter acolhido meu pedido de trancamento do curso quando inesperadamente fui acometida por sérios problemas de saúde, possibilitando, assim, a conclusão do mestrado.

Ao Prof. Me. Danilo Gaspar que gentilmente ao aceitar o convite para compor a banca examinadora do programa de pós-graduação da Faculdade Baiana de Direito, quando dei início à pesquisa objeto de estudo do presente trabalho, forneceu orientações fundamentais para o aprofundamento do que alguns anos após se transformaria na minha dissertação de mestrado.

A todo corpo docente do programa de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Federal da Bahia, que, ao longo do curso, contribuiu com suas brilhantes exposições para o aperfeiçoamento na área trabalhista, possibilitando melhor preparo e aparelhamento para a construção do presente estudo.

Enfim, agradeço a todos que direta ou indiretamente vibraram por mim emitindo muita luz e amor que possibilitaram a concretização de mais uma etapa em minha vida. A todos os amigos meu muito obrigado!

“Feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina.
O que vale na vida não é o ponto de partida e sim a caminhada.
Caminhando e semeando, no fim terás o que colher.”

Composição: Anna Lins dos Guimarães Peixoto Bretas (Cora Coralina)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo debater acerca da ocorrência de relacionamentos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho. Com a valorização demasiada do campo profissional, as pessoas têm dedicado a maior parte do seu tempo às obrigações empresariais e, conseqüentemente, acabam fazendo do ambiente laboral a extensão do seu projeto de vida. Com o aumento no convívio diário entre os colegas de trabalho ocorre, inevitavelmente, o estreitamento dos laços afetivos, fator que propicia o surgimento de relações afetivas entre empregados. O grande problema, contudo, consiste em analisar as circunstâncias do caso concreto para delimitar a forma de enfrentamento que as empresas devem adotar diante da hipótese de envolvimento amoroso entre funcionários. É exatamente nesse ponto que gira em torno a ideia central do trabalho, ao analisar a possibilidade ou não do empregador de adotar medidas para coibir o surgimento de relações amorosas entre empregados no ambiente de trabalho. Para isso, faz-se necessário avaliar o conflito de interesses existente entre o controle empregatício versus as garantias fundamentais do empregado, inseridos nos mais diversos contextos, para somente, então, definir se é permitida ou não a eventual adoção de políticas proibitivas por parte das empresas. Para isso, cumpre, de saída, analisar a aplicação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, tanto sob a perspectiva do obreiro quanto da livre iniciativa, já que ambos possuem amparo constitucional, e, em seguida, em contraposição, avaliar a extensão de incidência do controle diretivo do empregador nas relações juslaboral e em que medida esse contraponto de interesses interfere no posicionamento das empresas em adotar ou não ações proibitivas quanto ao surgimento de relações amorosas entre colegas de trabalho, variando conforme a casuística proposta. Nesse contexto, o objetivo principal do trabalho esteia-se justamente no exame das condutas de proibição das empresas sobre a possibilidade de ocorrência de relacionamentos amorosos entre empregados, se está em conformidade com a extensão do controle diretivo assegurado ao empregador ou se há uma extrapolação da prerrogativa patronal, implicando em violação aos direitos à intimidade, à vida privada, à liberdade, à constituição familiar e ao livre desenvolvimento da personalidade do empregado, cabendo, em qualquer dos casos, a resolução do conflito por meio de métodos de ponderação de interesses.

Palavras-chave: Controle empregatício. Direitos fundamentais. Ponderação. Conflito de interesses. Relações afetivas. Ambiente de trabalho.

ABSTRACT

The present work aims to discuss the occurrence of affective relationships between employees in the work environment. With the overvaluation of the professional field, people have dedicated most of their time to corporate obligations and, consequently, end up making the work environment the extension of their life project. With the increase in daily contact between co-workers, there is inevitably a strengthening of affective bonds, a factor that promotes the emergence of affective relationships between employees. The big problem, however, is to analyze the circumstances of the specific case in order to delimit the form of confrontation that companies must adopt in the face of the hypothesis of loving involvement between employees. It is precisely at this point that it revolves around the central idea of work, when analyzing the possibility or not of the employer to adopt measures to curb the emergence of loving relationships between employees in the work environment. For that, it is necessary to evaluate the conflict of interests existing between the employment control versus the fundamental guarantees of the employee, inserted in the most diverse contexts, to only then define if the eventual adoption of prohibitive policies by the companies is allowed or not. To do this, it is necessary to analyze the application of fundamental rights in the Brazilian legal system, both from the perspective of the worker and of free initiative, since both have constitutional protection, and then, in contrast, evaluate the extent of the incidence of control manager of the employer in the labor relations and to what extent this counterpoint of interests interferes in the positioning of the companies in adopting or not prohibitive actions regarding the appearance of loving relationships between co-workers, varying according to the proposed case series. In this context, the main objective of the work rests precisely on examining the banning conduct of companies on the possibility of the occurrence of loving relationships between employees, whether it is in accordance with the extension of the directive control guaranteed to the employer or if there is an extrapolation of the employer's prerogative, implying a violation of the rights to privacy, privacy, freedom, family formation and the free development of the employee's personality, in any case, the resolution of the conflict by means of methods of balancing interests.

Keywords: Employment control. Fundamental rights. Weighting. Conflict of interests. Affective relationships. Workplace.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIRR	Agravo de Instrumento de Recurso de Revista
ART.	Artigo
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CP	Código Penal
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
DPU	Defensoria Pública da União
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 A COMPREENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL	19
2.1 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	19
2.2 NOÇÕES CONCEITUAIS	22
2.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	28
2.4 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	31
2.4.1 Direitos universais e absolutos	31
2.4.2 Historicidade	32
2.4.3 Inalienabilidade/indisponibilidade	32
2.4.4 Constitucionalização	34
2.4.5 Vinculação dos poderes públicos	34
2.5 A VINCULAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À ESFERA DOS PARTICULARES	37
2.5.1 A técnica da ponderação como chave para alcançar o estado de arte dos direitos fundamentais	40
2.6 A APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	42
2.7 APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	44
3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS <i>STRICTO SENSU</i>	47
3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO À LIVRE INICIATIVA E À PROPRIEDADE PRIVADA	47
3.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE	48
3.2.1 Base histórica e fundamentação no ordenamento jurídico	48
3.3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE	54
3.3.1 Os diversos desdobramentos do direito fundamental à liberdade	55
3.3.2 Das liberdades individuais e coletivas	56
3.4 DIREITO À FAMÍLIA E LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR	62

3.4.1 Fundamentação jurídica do planejamento familiar	63
3.4.2 Princípios Constitucionais que regem o direito fundamental ao livre planejamento familiar	64
3.5 A PROTEÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE	65
3.5.1 A aplicação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade no ordenamento jurídico alemão e brasileiro	66
3.5.2 Aplicação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade no repositório jurisprudencial pátrio	68
4 A EXTENSÃO DO CONTROLE EMPREGATÍCIO NO ÂMBITO DO CONTRATO DE TRABALHO	71
4.1 DA DEFINIÇÃO DE CONTROLE EMPREGATÍCIO	71
4.2 DAS TEORIAS DE FUNDAMENTAÇÃO DO CONTROLE EMPREGATÍCIO	73
4.3 FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DO CONTROLE EMPREGATÍCIO	75
4.3.1 Controle diretivo ou controle organizativo	76
4.3.2 Controle regulamentar	77
4.3.3 Controle fiscalizatório ou poder de controle	78
4.3.4 Controle disciplinar	81
4.4 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE RESISTÊNCIA EM FACE DO CONTROLE DIRETIVO DO EMPREGADOR	92
4.5 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO COMO CONTRAPESO AO CONTROLE DIRETIVO DO EMPREGADOR	93
4.6 O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO	95
5 A (IM)POSSIBILIDADE DE CONTROLE PELO EMPREGADOR QUANTO AO SURGIMENTO DE VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS NO AMBIENTE DE TRABALHO	97
5.1 FUNDAMENTOS PARA A OCORRÊNCIA DE RELACIONAMENTOS AFETIVOS NO AMBIENTE DE TRABALHO	98
5.1.1 A evolução social da mulher e sua inserção no mercado de trabalho	98
5.1.2 A evolução quanto à concepção sobre o trabalho e o perfil do trabalhador na contemporaneidade	99
5.1.3 A garantia do direito à desconexão do empregado	108

5.1.4 Princípio da natureza humana	110
5.2 ESPÉCIES DE RELACIONAMENTOS AFETIVOS	112
5.2.1 Do poliamorismo	112
5.2.2 Do concubinato	116
5.2.3 Dos relacionamentos de curta duração	119
5.2.4 Relacionamento afetivo entre superior hierárquico e subordinado	120
5.2.5 Das relações homoafetivas	132
5.3 O SURGIMENTO DE RELAÇÕES AFETIVAS E A COEXISTÊNCIA ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO E O CONTROLE DIRETIVO DO EMPREGADOR	136
5.4 O CONTROLE DO EMPREGADOR EM FACE DOS RELACIONAMENTOS AMOROSOS DESENVOLVIDOS NO AMBIENTE DE TRABALHO	152
5.4.1 Posicionamento das empresas diante da descoberta de relacionamentos afetivos entre empregados	153
5.4.2 Reação dos demais colegas de trabalho e a garantia do direito ao silêncio	161
5.4.3 O regramento nos códigos de ética quanto à postura a ser adotada pelos empregados envolvidos em uma relação amorosa	167
5.5 A PROIBIÇÃO DE RELACIONAMENTOS AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA	170
5.6 PROIBIÇÃO DE VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS ESTIPULADA MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO	175
5.7 CONTROLE DIRETIVO, DISPENSA EM FACE DE RELACIONAMENTO AMOROSO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL	178
5.8 TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADO POR ENVOLVIMENTO AMOROSO NA RELAÇÃO DE TRABALHO	182
5.9 LIMITES ENTRE A PRERROGATIVA EMPREGATÍCIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO: TEORIA DE SOPESAMENTO DE ROBERT ALEXY	184
5.10 A DISCIPLINA DOS RELACIONAMENTOS AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS NO DIREITO COMPARADO	190
6 CONCLUSÕES	194
REFERÊNCIAS	199

1 INTRODUÇÃO

A chegada do mundo globalizado trouxe a reboque inúmeras inovações que invadiram as últimas décadas, dentre as quais destacam-se a mudança no comportamento da sociedade moderna, a começar pelo estilo de vida do homem que foi radicalmente alterado. Com a valorização do trabalho intelectual, os indivíduos passaram a dedicar a maior parte do seu tempo a jornadas exaustivas, à qualificação profissional e aos demais artifícios que contribuam para a otimização do desempenho da atividade laborativa.

Com a vida profissional assumindo posição de destaque no cenário contemporâneo, o ambiente de trabalho se tornou um terreno fértil para o surgimento de relações afetivas entre empregados. Com efeito, os relacionamentos entre funcionários tendem a ser mais bem sucedidos em função dos objetivos em comum, fator que contribui significativamente para o aumento do número de casos no meio empresarial.

Diante do alastramento desse mais novo fenômeno, se mostrou imperioso abordar o tema: “as implicações jurídicas sobre a proibição de relacionamentos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho”, cuja problemática versa sobre a (im)possibilidade do empregador de adotar mecanismos que visem proibir o surgimento de relações amorosas entre empregados no ambiente laboral por meio do exercício do controle diretivo que lhe é assegurado na relação de emprego.

De forma mais precisa, o grande questionamento do presente trabalho consiste em saber até que ponto pode o empregador interferir na vida do empregado com base no exercício do seu controle empregatício sem que sua atuação implique em afronta a direitos fundamentais do obreiro, como o direito à intimidade, à vida privada, à dignidade humana, à família, à liberdade e ao livre desenvolvimento da personalidade.

O pressuposto supracitado induz a refletir se a fixação de normas internas pela empresa proibindo a ocorrência de relacionamentos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho extrapola ou não o controle diretivo do empregador.

Na busca por conclusões, fez-se necessário preliminarmente abordar acerca dos principais aspectos dos direitos fundamentais sob o enfoque constitucional, ao passar por seu contexto histórico, suas noções conceituais, sua eficácia e caracterização; e, sobretudo, de que modo essas garantias espraiam seus efeitos nas relações entre particulares, tal qual ocorre no vínculo empregatício.

Para tanto, uma das principais ferramentas utilizadas consiste na aplicação da técnica de ponderação de bens jurídicos, bem como do princípio da proporcionalidade destinados a

alcançar o equilíbrio entre as esferas de direitos entre ambas as partes que integram a relação empregatícia.

Em seguida, cuida o presente trabalho de trazer à tona o tratamento dos direitos fundamentais em sentido estrito, isto é, destaca-se dentre o rol de garantias fundamentais previstas na Constituição aquelas que se relacionam com a temática proposta, de forma a contemplar o nicho de direitos que abrange a figura do empregador, a exemplo da proteção à livre iniciativa e à autonomia privada, assim como ao empregado por meio da análise do direito à intimidade, à vida privada, à dignidade humana, à liberdade, à constituição familiar e, ainda, ao livre desenvolvimento da personalidade.

Em contraponto, debruça-se sobre o estudo quanto à extensão do controle empregatício no âmbito do contrato de trabalho, compreendendo desde a sua concepção mais estrutural, como definição e fundamentos, até atingir as suas formas de exteriorização (controle diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar), além, é claro, do direito de resistência do obreiro em face do empregador, abrangendo, assim, as diferentes facetas que podem assumir a prerrogativa empresarial na relação de emprego, com o fito de conceber a proporção que o domínio atribuído ao empregador alcança no vínculo empregatício.

Feitas as devidas considerações sobre o paralelo entre direitos fundamentais e controle empregatício no contexto da relação de emprego, cabe discutir quanto à (im)possibilidade de o empregador adotar meios de controle visando à proibição de relacionamentos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho, ideia que se apresenta como a espinha dorsal do tema.

Para isso, faz-se indispensável compreender alguns dos principais aspectos que giram em torno da matéria, dentre eles os fundamentos que justificam a ocorrência de relações amorosas entre colegas de trabalho.

Antes de assumir um posicionamento a respeito da possibilidade ou não do empregador poder adotar medidas que proíbam os casos de relacionamentos amorosos entre empregados com base no seu controle diretivo, é fundamental saber quais os motivos que contribuem para o surgimento de relações amorosas entre funcionários no ambiente de trabalho como premissa para o encadeamento do tema.

Outrossim, é prudente destacar quais as espécies de relacionamentos amorosos que são propícias a surgir no universo empresarial, como forma de conhecer as diversas reações dos empregadores diante das situações em que se desenvolve uma relação afetiva entre empregados.

O próximo passo é um convite para penetrar no epicentro do conflito travado ao longo de todo o estudo, qual seja, o confronto entre a extensão do controle empregatício versus os

direitos fundamentais do empregado no que tange à (im)possibilidade de editar normas visando proibir relacionamentos amorosos entre empregados, ao delimitar quais condutas obreiras são suscetíveis de incidência da prerrogativa patronal proibitiva, de modo a garantir a manutenção e a salvaguarda dos direitos fundamentais do trabalhador sem prejuízo da incidência da prerrogativa patronal, na busca incessante por um equilíbrio entre os sujeitos da relação de emprego.

Com o controle empregatício colocado em xeque, é chegada a hora de se aprofundar quanto às múltiplas reações das empresas em como lidar ao descobrir um caso de relacionamento afetivo entre empregados.

Por meio de análises de códigos de ética, regulamentos internos e das técnicas de *compliance* aplicadas às diferentes casuísticas que podem aflorar no ambiente de trabalho, é possível estabelecer as prováveis posturas a serem adotadas entre o meio empresarial sobre a proibição, anuência ou omissão quanto ao surgimento de relações amorosas entre empregados no espaço laboral.

Para isso, algumas questões em particular foram abordadas, a exemplo da adoção de políticas proibitivas em setores específicos da empresa, a possibilidade de vedação em atividades de risco, como nos casos de empresas bancárias, joalherias, agente penitenciário ou, ainda, companhias aéreas (com alusão ao emblemático caso EMBRAER), além da resolução na hipótese de envolvimento afetivo entre empregado e aprendiz ou estagiário tidos como trabalhadores abaixo da linha de maioridade civil.

Aliado a isso, é importante trazer à baila também a reação dos colegas de equipe dos empregados envolvidos em uma relação amorosa, o que está diretamente relacionado com a conduta adotada pelos parceiros afetivos perante o espaço profissional, pois, a depender do comportamento do casal, pode ocorrer uma quebra de confiança entre o elo do grupo, além do comprometimento da harmonia e do bem-estar do ambiente de trabalho, o que pode ser um facilitador para o surgimento de conflitos.

Nessa empreitada, não se pode olvidar do papel da empresa em dispor, nos códigos de ética e regulamentos internos, normas expressas com a previsão de regras de conduta para delimitar o comportamento padrão a ser adotado pelos empregados envolvidos em laço afetivo.

Outro ponto trazido à tona diz respeito à possibilidade ou não do empregador de dispensar o empregado exclusivamente em função de envolvimento amoroso com colega de trabalho. Nesse ínterim, cabe avaliar a presença de critérios objetivos de diferenciação que justifiquem a adoção da medida e, conforme o caso, concluir pela ação do empregador

respaldada no exercício do controle diretivo, ou, a seu turno, se tratar de conduta discriminatória, fundada na extrapolação do controle empregatício, que enseje o cabimento de indenização por danos morais em virtude de ofensa a direitos fundamentais do empregado.

A um só tempo, cumpre elucidar quanto à possibilidade de cabimento de medidas proibitivas e a respeito da formação de vínculo afetivo entre empregados nas hipóteses de empresas portadoras de tendência, bem como a disposição de normas mediante a realização de negociação coletiva entre as partes.

No mesmo sentido, ressalta-se sobre a controvérsia que gira em torno da possibilidade ou não de transferência do empregado em caso de envolvimento amoroso com colega de trabalho. Há quem argumente que pode o empregador transferir o empregado exclusivamente em razão de constituir relacionamento amoroso com outro funcionário com arrimo no controle diretivo que lhe é assegurado.

Em contrapartida, existe a tese na qual se sustenta que a transferência do empregado para outro setor, departamento ou filial só tem lugar se o comportamento dos parceiros afetivos for incompatível com o ambiente profissional ou estiver presente algum critério objetivo de diferenciação de tratamento que justifique a adoção da medida, sob pena de restar caracterizada a transferência como abusiva. Para solucionar o conflito, cabe, por oportuno, o debate acerca do tema com vistas a firmar entendimento jurídico, e, assim, sanar eventuais controvérsias.

Diante da manifesta contenda entre o controle empregatício e os direitos fundamentais do empregado, que permeia todo o tema, é de se considerar como imprescindível ao final do trabalho aplicar o mandamento de otimização da proporcionalidade e seus desdobramentos (boa-fé, bons costumes e equidade contratual) conjugados com a regra de sopesamento de Robert Alexy, como mecanismo de resolução de conflito, por meio da atribuição de pesos para cada um dos princípios envolvidos, devendo preponderar aquele que obtiver maior valor no caso concreto, solucionando, assim, o embate jurídico.

Por fim, devido ao grau de importância que o tema proposto assume, é pertinente para o desfecho do trabalho traçar um paralelo de regramento jurídico entre diferentes legislações no cenário internacional a partir da perspectiva de empresa familiar, instituto que muito se aproxima da ocorrência de vínculos afetivos entre empregados no contrato de emprego e, assim, contribuir para dissolver lacunas jurídicas.

Assim, uma vez traçada a dimensão e os limites do exercício regular do direito de cada uma das partes do liame empregatício, é possível encontrar ao final um ponto de equilíbrio nas mais diversas casuísticas, sem que nenhuma prerrogativa se sobrepuje à outra, impedindo,

destarte, que a relação contratual trabalhista sirva de instrumento para propagar a violação de garantias fundamentais de qualquer dos sujeitos da relação de emprego, além, é claro, de finalmente ter condições para consolidar um posicionamento acerca da (im)possibilidade do empregador de adotar medidas que visem proibir relacionamentos amorosos entre empregados no ambiente de trabalho.

2 A COMPREENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL

A inserção dos direitos fundamentais, no plano constitucional, destinados a salvaguardar a titularidade dos bens jurídicos de maior relevância para a pessoa humana demonstra com clareza a magnitude que assumem perante o aparato jurídico-constitucional, sendo um convite para perscrutar acerca do tema.

Com efeito, a condição humana reúne em si a constituição de um núcleo de direitos e garantias, o qual se pode designar como sendo de ordem fundamental, de modo que se compreendem como essenciais para o andamento e progresso do tecido social sob o aspecto da coletividade gerida pela ordem jurídica.

Tais direitos abrangem não só o vínculo entre indivíduo e o organismo estatal como também entre particulares, mormente no que tange às relações de trabalho, terreno fértil para a efervescência de novos conflitos paradigmáticos, tendo em vista a notória disparidade de forças entre os sujeitos da relação jurídico-contratual, fazendo-se, portanto, imperioso expandir o estudo acerca dos direitos fundamentais.

Assim, cuida o presente trabalho, em caráter preliminar, de estabelecer os principais pontos que constituem a pedra de toque dos direitos fundamentais, de modo a definir os limites do seu campo de atuação e os efeitos do seu viés protetivo.

2.1 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É cediço hodiernamente quanto à consagração dos direitos fundamentais que se dá em função do grau de relevância que assumem em face de sua regulamentação direcionada à tutela da dignidade da pessoa humana, da personalidade e do fomento ao bem-estar na esfera individual e coletiva, o que motivou o esteio normativo no plano constitucional do ordenamento jurídico pátrio, bem como no cenário internacional.

O seu embrião protetivo, no entanto, remonta à fase do Liberalismo, que se caracteriza pela atuação não intervencionista do Estado como um dever de abstenção, de forma a preservar a liberdade dos indivíduos em detrimento da ingerência estatal nas alçadas de domínio e autonomia dos particulares, época que retratou o “Estado mínimo” a que alude a expressão francesa *laissez-faire, laissez-passer*.

Essa postura de abstenção do Estado cria um campo fértil para propiciar a correspondência dos direitos fundamentais de primeira geração à satisfação dos interesses e

ideologias da classe burguesa, defensora dos direitos à liberdade, mormente o direito à propriedade, servindo de instrumento para o alcance dos bens dotados de maior prestígio social sem correr o risco de intervenções arbitrárias do poder público.¹

No entanto, a partir do séc. XVIII, com o declínio do modelo absolutista e a consequente eclosão dos ideais que serviram de sustentáculo para a Revolução Francesa, ocorre uma ruptura do pensamento liberal instaurado outrora pelo regime da classe burguesa para dar lugar ao Estado Social e Democrático de Direito, denominado também como o Estado de Bem-Estar Social ou Welfare State, com o elenco dos direitos sociais fundamentais de segunda dimensão que inauguram uma nova interpretação constitucional e atuação do governo.

Em face da insuficiência do liberalismo em satisfazer as demandas sociais, cumpre aos direitos fundamentais de segunda dimensão o desafio de proporcionar melhores condições entre as diferentes camadas sociais por meio da adoção de condutas que assegurem o atendimento às necessidades mais vitais da pessoa humana.²

Visando alcançar esse objetivo, inaugura para o Estado um dever geral de fomento dos direitos fundamentais que se coaduna com a implementação de uma postura positiva do poder público por meio de medidas intervencionistas na ordem econômica e social, a fim de garantir a concretização de tais direitos.

Desta feita, compete ao aparelho estatal conjugar, a um só tempo, a observância dos direitos fundamentais por intermédio de uma postura de abstenção, eximindo-se de quaisquer interveniências nas esferas dos particulares associado com o desempenho do papel protetivo dos direitos fundamentais, que exige, por seu turno, uma atuação positiva do Estado voltada para o incremento dos direitos sociais, individuais ou coletivos como corolário de uma visão paternalista, além, é claro, do dever estatal de promoção dos direitos fundamentais, em que o Estado social de Direito fica obrigado a garantir meios para os indivíduos ascenderem aos bens jurídicos fundamentais tutelados.³

Note-se que durante o estágio inicial de formação dos direitos fundamentais não era possível vislumbrar essa unidade entre suas diferentes dimensões. Mas após consolidada uma nova perspectiva constitucional com alicerce nos ideais de multifuncionalidade e pluralidade, os direitos fundamentais passaram a ser vistos sob um prisma homogêneo, sem distinções

¹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Portugal: Coimbra Editora, 2010, p. 256.

² MEIRELES, Ana Cristina Costa et al. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009, p. 17.

³ NOVAIS, op. cit., p. 257-261.

dogmáticas rígidas entre direitos liberais e sociais, rompendo, destarte, com a clássica dicotomia estabelecida entre eles.

Bem por isso é que se convencionou, com o passar do tempo, adotar a expressão “dimensão” ao invés de “geração” para designar a interação entre as diferentes fases dos direitos fundamentais sob o argumento de que esta última forja a ideia de substitutividade de direitos, ao passo que o termo “dimensão” denota, de maneira mais fidedigna, a noção de complementariedade entre os ciclos dos direitos fundamentais, visão que se coaduna com a mais nova perspectiva constitucional.

Após a consolidação dos direitos fundamentais sociais como parte integrante do dever geral do Estado, registra-se que foram recepcionados nas Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar (Alemanha) de 1919, servindo, inclusive, como fundamento teórico-legal para amainar os efeitos advindos da Primeira Grande Guerra, dotados de caráter vinculante à luz do princípio da força normativa da Constituição.⁴

Com efeito, a teoria defendida por Ferdinand Lassalle da folha de papel⁵ não mais se ajustava à nova realidade do constitucionalismo e sua consequente consolidação dos direitos sociais, dando lugar à tese da normatividade das Constituições no período pós-Segunda Guerra Mundial, capitaneada por Konrad Hesse, para conferir ampla notoriedade ao rol de direitos fundamentais, nos seguintes termos:

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas [...]. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas [...]. A “Constituição real” e a “Constituição Jurídica” se condicionam mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra.⁶

Nessa esteira, surgiram ainda, no final do séc. XX, os direitos fundamentais da terceira dimensão que buscaram garantir a proteção da coletividade, é dizer, do homem inserido nos mais diversos gêneros humanos. Dentre o rol de direitos fundamentais de terceira dimensão encontram-se aqueles de titularidade difusa, a exemplo do direito ao meio ambiente

⁴ MEIRELES, Ana Cristina Costa et al. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009, p. 16.

⁵ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2010, p. 87.

⁶ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 26-27.

equilibrado, patrimônio comum da humanidade, o direito ao desenvolvimento, à paz, ao patrimônio cultural, entre outros.

Por fim, destacam-se os direitos fundamentais da quarta dimensão atrelados à ideia de pluralismo e democracia na medida em que conferem legitimidade a cada indivíduo de reservar o direito de preservação de suas particularidades, prestigiando, portanto, a diversidade por meio do respeito às minorias⁷, do direito à informação, dentre outros exemplos, integrando, assim, a trajetória dos direitos fundamentais em suas diferentes fases que marcaram a ordem jurídica constitucional.

2.2 NOÇÕES CONCEITUAIS

Na literatura jurídica é comum o uso indistinto das expressões direitos humanos, direitos do homem, direitos fundamentais e direitos da personalidade, muitas vezes referenciadas como nomenclaturas sinônimas, o que não procede. Por isso, mister se faz estabelecer o conceito e as diferenciações de cada uma das figuras jurídicas mencionadas, a fim de possibilitar melhor compreensão sobre o tema em comento.

Entende-se por direitos do homem aqueles inerentes à condição humana, isto é, basta ser pessoa para preencher o requisito de titularidade de tais direitos. São considerados como naturais, universais e inalienáveis. Já os direitos humanos constituem os direitos do homem que são reconhecidos no cenário jurídico internacional.⁸

Por seu turno, no que concerne aos direitos fundamentais, estes são compreendidos segundo critérios formais e materiais de caracterização.⁹ De acordo com o primeiro critério formal, consubstanciam os direitos fundamentais todas as garantias que estejam previstas no acervo constitucional.

Há, ainda, um segundo critério formal que norteia os direitos fundamentais, caracterizando-os como aqueles direitos que são revestidos de maior status constitucional dado ao grau de relevância que assumem na ordem jurídica, sendo, por isso, via de regra, imutáveis ou, de difícil alteração, leia-se, passível de modificação apenas mediante lei de emenda constitucional.

⁷ HÄBERLE, Peter. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Considerações do Ponto de Vista Nacional-Estatal Constitucional e Regional Europeu, Bem Como sobre o Desenvolvimento do Direito Internacional. **Revista Direito Público**, n. 18, v. 5, p. 60, out-nov-dez., 2007.

⁸ MARTINS MELLO, Simone B. de. A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. **Revista LTr**, n. 6, v. 75, p. 687, junho, 2011.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 579.

Do ponto de vista material, os direitos fundamentais podem variar de acordo com a ideologia, o regime de Estado, bem como o arcabouço axiológico e os princípios consagrados pelo texto constitucional. Em síntese, cada Estado pode eleger os direitos que considera como fundamentais consentâneos com suas premissas.

Nesse sentido, pode-se inferir que os direitos fundamentais são reconhecidos como condição *sine qua non* para o exercício de demais garantias, formando o que se denomina de conteúdo mínimo, que definem o rol de prerrogativas de um Estado Democrático.

Em torno do tema, gravitam, ainda, algumas bases teóricas que conferem substrato ao estudo acerca desse espécime de direito. Um exemplo disso é o que ocorre com a denominada teoria institucional dos direitos fundamentais que parte do pressuposto segundo o qual tais direitos não se restringem à esfera individual, mas, sim, espraiam seus efeitos no sentido de uma projeção institucional, contando com a participação ativa da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, em que o processo hermenêutico dos direitos fundamentais perpassa por um juízo de valor não só dos intérpretes jurídicos, mas dos agentes da sociedade como um todo na qualidade de destinatários da norma.¹⁰

Na mesma linha de intelecção, desponta a teoria social dos direitos fundamentais que tem como alicerce uma tríplice dimensão desses direitos que se dividem sob uma perspectiva individual, institucional e processual. No âmbito processual, depreende-se a ideia não só que recai para o Estado a obrigação de realizar os direitos sociais como também confere abertura ao cidadão para atuar na concretização dos mecanismos indispensáveis ao seu regular desenvolvimento.

Alude, ainda, a teoria democrática funcional que a concessão de direitos aos cidadãos se dá em função do seu exercício como parte de membros de uma coletividade e em benefício do interesse público. Ou seja, o indivíduo passa a assumir o papel de personagem ativo da sociedade em relação à efetividade dos direitos fundamentais, sempre compreendidos à luz do princípio democrático.

Vê-se, portanto, que a tendência natural da contemporaneidade quanto ao estudo dos direitos fundamentais é no sentido de reconhecer que a sua aplicação não se esgota em uma

¹⁰ HÄBERLE, Peter. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Considerações do Ponto de Vista Nacional-Estatal Constitucional e Regional Europeu, Bem Como sobre o Desenvolvimento do Direito Internacional. **Revista Direito Público**, n. 18, v. 5, p. 57-58, out-nov-dez., 2007.

vertente individual, mas, ao revés, alcança níveis de caráter coletivo como ferramenta para viabilizar maior engajamento do cidadão e assegurar sua plena concretude.¹¹

Diante desse contexto, firmou-se o entendimento de que os direitos fundamentais se dividem em dois aspectos: subjetivo e objetivo.¹² Sob a ótica objetiva, os direitos fundamentais constituem a aglutinação dos principais valores que representam uma sociedade democrática, isto é, tem por desiderato refletir no ordenamento jurídico o conteúdo axiológico que melhor simbolize a coletividade.

Por outro lado, sob o prisma subjetivo, os direitos fundamentais são responsáveis por tutelar os bens jurídicos de maior relevância para os cidadãos, como a liberdade, a autonomia e a segurança, tanto nas relações com o Estado quanto em face das relações travadas entre particulares, o que revela a gradativa amplitude do campo de incidência de tais direitos e o nível de importância que tem ostentado na ordem jurídica.

Em linhas gerais, portanto, vê-se que os direitos humanos são aqueles que se caracterizam por constituir o rol de direitos inerentes à pessoa, atribuído pelo simples fato de pertencer à condição humana, e, por aspirar à proteção de preceitos universais, independente das fronteiras de povos e culturas, que são contemplados em documentos internacionais, justamente por relacionar-se à salvaguarda jurídica do ser humano como um todo, ao passo que os direitos fundamentais são aqueles positivados no corpo do Texto Constitucional de cada ordenamento jurídico em particular, refletindo o contexto histórico, político, cultural e social de cada nação segundo a sua época.

Nesse sentido, os direitos fundamentais correspondem a uma expressão positiva do direito, de caráter essencialmente normativo, enquanto os direitos humanos, a seu turno, advêm de uma plataforma ético-jurídica. É dizer, os direitos humanos se estruturam no plano ideológico e político e integram um catálogo de normas com vertentes axiológicas que antecedem a escala de juridicidade própria dos direitos fundamentais.

Daí por que muito se discute quanto à natureza normativa dos direitos humanos. Mas para firmar um posicionamento acerca da celeuma envolvida mister se faz proceder a uma digressão histórica.

O tema dos direitos humanos sempre foi palco de acirradas controvérsias, sobretudo durante o período da Segunda Guerra Mundial em que predominava a imposição de força bélica e militar do nazifascismo que invadia a Europa com a adoção de mecanismos de tortura

¹¹ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A Aplicabilidade Direta dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego Dentro do Novo Paradigma do Mundo do Trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (coord.). **Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 34.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 586-587.

e barbárie contra os povos que habitavam em território de ocupação alemã. Para pacificar o cenário mundial era preciso instaurar uma nova ordem de alcance internacional que impusesse limites à atuação de governança de cada país em relação a seus cidadãos, com fundamento no princípio da dignidade humana, de forma a repelir quaisquer práticas que violassem direitos fundamentais consagrados.¹³

Esse foi o marco histórico que contribuiu para a elaboração da Carta das Nações Unidas na Conferência de São Francisco no ano seguinte. Dentre as diretrizes estabelecidas, fixou-se: “o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”, bem como restou definido ao Conselho Econômico Social, condicionado à Assembleia Geral, que teria entre as suas atribuições: “fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos”.¹⁴

Assim, os direitos humanos passaram a integrar a Carta da ONU, sem, contudo, haver qualquer menção quanto à natureza do seu conteúdo. Para tanto, foi preciso pouco tempo depois, mais precisamente em setembro de 1945, instaurar uma Comissão de Direitos Humanos que deu início à elaboração de uma “Bill of Rights” internacional, na qual restou estabelecido à criação de uma declaração de direitos, uma convenção responsável por vincular a todos os estados a cumprirem com as obrigações específicas de respeitar esses direitos, e, por fim, a definição de mecanismos de controle e fiscalização internacional para garantir a observância dos direitos assegurados.

Eis então que, em 10 de dezembro de 1948, foi inaugurada a Declaração Universal dos Direitos Humanos com chancela pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução A/RES/217 (III).

Ao longo deste processo, foram inúmeras as discussões acaloradas para definir qual a natureza normativa dos direitos humanos. Porém, ao adotar uma declaração, os Estados deixam claro a sua preferência por um documento de efeito não vinculante. Isso se explica em função do contexto histórico que precedeu esse período, a exemplo da União Soviética, que durante a Guerra Fria era regida por um sistema de governo totalitário, o que contribuiu para propagar o discurso de que a obrigação de observar os direitos humanos era de competência exclusiva dos Estados, não cabendo qualquer medida interventiva ou de monitoramento por parte da ONU em assuntos de jurisdição doméstica.

¹³ ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos: Mera Declaração de Propósitos ou Norma Vinculante de Direito Internacional. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, n. 1, v. I, p. 02, 2009.

¹⁴ ARAGÃO, op. cit., p. 03.

Com base nisso é que a Declaração dos Direitos Humanos se consolidou como uma recomendação, um instrumento de diretriz política que orienta a postura dos Estados, conforme ilustra o art. 10 da Carta da ONU com redação conferida pela Assembleia Geral nos seguintes termos:

O colegiado pode discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos [...] podendo ainda [...] **fazer recomendações** aos Membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança, ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a qualquer daquelas questões ou assuntos. (Grifo nosso).¹⁵

No entanto, sob a ótica de uma hermenêutica expansiva, é possível depreender o efeito vinculante dos direitos humanos que conta, inclusive, com apoio de diversos documentos internacionais, dentre eles a Declaração e Plano de Ação de Viena, a Carta da Organização da Unidade Africana, bem como a Declaração de Pequim, fazendo-lhes referência expressa como modelo normativo no plano internacional. Não fosse o bastante, vários estados-membros têm adotado a tendência em incluir nos seus textos constitucionais o conteúdo dos direitos humanos em conformidade com o catálogo internacional.

Em síntese, pode-se afirmar que o consenso predominante no direito internacional costumeiro quanto à aceitação das normas jurídicas disposta na Declaração Universal dos Direitos Humanos é de reconhecer seu caráter vinculante, tendo, inclusive, reiterado posicionamentos de foros internacionais no sentido de validar o caráter universalista da Declaração que se destina precipuamente à proteção da dignidade humana.

Ainda que não sejam revestidos de natureza peremptória, seu processo histórico de formação lhe outorga autoridade suficiente para atuar como modelo de valores essenciais a serem seguidos pelos demais membros da comunidade internacional.

Noutras palavras, a despeito de não integrarem o rol de normas jurídicas de caráter *ius cogens*, erguem-se como diretrizes que auxiliam no desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos.

Em uma época que governos costumam lançar mão de discursos sobre soberania nacional como manobra para burlar a observância de normas em nome da segurança e proteção de todos os governados é válido lembrar acerca da vigência de um patamar mínimo

¹⁵ ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos: Mera Declaração de Propósitos ou Norma Vinculante de Direito Internacional. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, n. 1, v. I, p. 05, 2009.

de direitos e garantias consagrados no cenário internacional que não podem ser violados, sob pena de lesar um dos maiores paradigmas da contemporaneidade.

Feita as devidas considerações, verifica-se como núcleo do tema que, do ponto de vista material, os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” reúnem em si conteúdos equivalentes na medida em que se destinam a tutelar os bens jurídicos mais caros à proteção da dignidade humana, ambos com efeito vinculante, diferindo um do outro, tão somente em função da fonte que se originam.

Indo mais além, há que diferenciar ainda os direitos humanos e os direitos fundamentais dos denominados direitos da personalidade que compõem a parte geral do Código Civil vigente. Com efeito, os postulados dos direitos da personalidade são plasmados de forma genérica em dois níveis. Na Constituição Federal, em que se alicerça sua base, e para complementar, a previsão das disposições no Código Civil, que tratam sobre o tema de forma específica.

Há quem defenda se tratar de direitos inatos a pessoa humana, cabendo tão somente ao Estado reconhecê-los formalmente. Porém, ao voltar à atenção para o curso da história, é possível verificar que referidos direitos nem sempre obtiveram receptividade em determinados regimes políticos, tendo seu cabimento apenas nos Estados liberais e que sejam regidos por uma ordem democrática.

Em todo caso, fato indiscutível é que os direitos da personalidade constituem direitos que aferem suporte para a afirmação da personalidade humana para travar as interações necessárias às relações jurídicas mais diversas, sendo oponíveis *erga omnes*, isto é, de aplicação extensiva a todos os indivíduos.

Dáí decorre o entendimento de que a personalidade em si não é considerada como um direito propriamente dito. Bem por isso é que se mostra equivocada a afirmativa segundo a qual o ser humano possui direito à personalidade. Com efeito, a personalidade é o bem jurídico que serve de apoio para a concretização dos direitos e das obrigações que irradiam a partir desta e, com isso, garante que possa atingir a sua essência para moldar e adaptar-se às mais variadas condições a que o ambiente ao seu redor impõe.

Assim, diante do exposto, conclui-se que dentre o universo de cadeias normativas existentes destacam-se os direitos humanos, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, com enfoque nas linhas que se seguem para os direitos fundamentais elencados no Texto Constitucional, gozando de elevado status normativo em função das pretensões jurídicas a que se propõe a assegurar, constituindo a viga mestra de todo o ordenamento jurídico ao qual esteja vinculado.

2.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Partindo do pressuposto de que os direitos fundamentais destinam-se à proteção da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento da personalidade, da liberdade e do bem-estar nas esferas individuais e coletivas, de modo a criar condições materiais que possibilitem o incremento das necessidades vitais do cidadão, dotados por tal feito de grande relevância ao longo de sua formação no cenário histórico, muito se discute em torno do tema acerca da sua eficácia jurídica.

Com efeito, dentre as normas definidoras de direitos fundamentais insculpidas no catálogo constitucional, chamam a atenção àquelas que estabelecem como técnica de positivação o nexos relacionado a comandos infraconstitucionais, a exemplo do disposto no art. 5º, inciso XXXII, da CF/88, que expressamente condiciona a proteção do consumidor mediante elaboração de lei específica.¹⁶

O mesmo ocorre, ilustrativamente, com o direito à educação (art. 205, CF/88) ou à saúde (art. 6º, CF/88) que, não obstante sejam tidos como direitos fundamentais consagrados, suscitam controvérsias quanto a sua suposta eficácia imediata em face de sua redação normativa se aproximar de direito de caráter programático.

Para dirimir a querela quanto à eficácia dos direitos fundamentais, faz-se indispensável analisar sua finalidade jurídica, isto é, a tutela prestacional a que se destina e a maneira de como se deu a positivação do texto constitucional, sendo estes os principais fatores capazes de mensurar o grau de eficácia e aplicabilidade de tais direitos.

Segundo prevê o art. 5º, §1º da Constituição, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.¹⁷ Diante do enunciado normativo, cumpre preliminarmente fixar a extensão da norma, ou seja, se os seus efeitos abrangem a todos os direitos fundamentais de forma genérica ou, a *contrario sensu*, apenas os direitos individuais e coletivos dispostos no art. 5º da Lei Maior.

À diferença do que ocorre no ordenamento jurídico português, por exemplo, que conta com previsão expressa na Constituição dispondo acerca da aplicabilidade imediata dos

¹⁶ ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos Direitos Fundamentais e seus Impactos Teóricos e Práticos nas Relações de Trabalho à Luz de Questões Trazidas Pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 Sobre a Reforma Trabalhista. **Revista LTr**, n. 08, v. 81, p. 911, ago., 2017.

¹⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

direitos fundamentais que fica adstrita às garantias constantes no Título II da Constituição da República Portuguesa, afastados os demais direitos econômicos, sociais e culturais, o direito pátrio não estabelece qualquer diferenciação entre as diversas categorias dos direitos fundamentais, o que deflui, a priori, que estejam todas submetidas ao mesmo regramento jurídico.¹⁸

Nesse contexto, não se demonstra razoável atribuir uma interpretação restritiva da norma para a qual o próprio Constituinte originário não o fez, sob pena de incorrer em um esvaziamento dos direitos fundamentais decorrente da inércia inerente àquele dispositivo que constar no acervo constitucional destituído da função precípua que lhe foi dada, desvirtuando do seu propósito e tornando-o inócuo.

Daí por que simpatizantes sustentam o posicionamento segundo o qual os direitos fundamentais são efetivamente dotados de eficácia imediata, inexistindo, inclusive, no arcabouço constitucional normas programáticas em face dos mecanismos processuais previstos pelo Constituinte para combater eventuais omissões legislativas, como é o caso do Mandado de Injunção (art. 5º, inc. LXXI CF/88) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, §2º, da CF/88), ideia capitaneada, ilustrativamente, por Eros Roberto Grau.¹⁹

Há, ainda, quem reconheça a aplicação imediata dos direitos fundamentais como regra, excetuada duas hipóteses, a saber: quando a Constituição vincula a produção de efeito do mandamento constitucional na forma de lei específica ou quando a norma definidora de direito fundamental não reunir elementos suficientes para por si só lhe garantir a aplicação imediata, recorrendo à intervenção do Judiciário para avocar competência que a rigor caberia à figura legislativa.²⁰

De fato, a conclusão não pode ser outra que não seja por considerar o vasto leque de direitos fundamentais previstos na Constituição como normas de aplicabilidade imediata, sejam os direitos de defesa, sejam os direitos sociais.

A única diferença entre ambos é que enquanto os primeiros se enquadram nos padrões tradicionais de estrutura normativa, não havendo maiores dificuldades em reconhecê-los como de caráter autoaplicável, os direitos sociais, por sua vez, em face da função prestacional que

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 270.

¹⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: (interpretação e crítica). São Paulo: Malheiros, 2010, p. 322.

²⁰ ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos Direitos Fundamentais e seus Impactos Teóricos e Práticos nas Relações de Trabalho à Luz de Questões Trazidas Pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 Sobre a Reforma Trabalhista. **Revista LTr**, n. 08, v. 81, p. 911, ago., 2017.

ocupam e da maneira pela qual foram positivados, se amoldam às normas que dependem de atividade legislativa complementar, sendo consideradas por esse motivo de baixa densidade normativa, não obstante persista sua condição de aplicabilidade imediata, ainda que não seja de forma idêntica à que se constituem os direitos de defesa.²¹

Desta feita, pode-se inferir que os direitos fundamentais em sentido amplo estão amparados pela norma contida no art. 5º, §1º, da CF/88, com o intuito de potencializar sua eficácia. Ademais, cumpre ressaltar a força vinculante que tais direitos são dotados, o que outorga uma prerrogativa de torná-los diretamente aplicáveis pelos Três Poderes, investidos do encargo constitucional para fomentar melhores condições com vistas a proporcionar a efetividade destas garantias fundamentais.

É bem por isso que no campo da prestação jurisdicional incumbe ao Poder Judiciário o poder-dever de zelar pela observância da aplicação imediata das garantias fundamentais e assegurar sua plena eficácia, por força do disposto no art. 5º, §1º da Carta Magna, ainda que para tanto seja preciso lançar mão de condutas positivas para suprir eventuais lacunas do ordenamento jurídico para conferir concretude ao direito fundamental, com espeque no art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

Assim, o melhor juízo conduz à interpretação do art. 5º, §1º, da CF/88, no sentido de se tratar de norma com teor eminentemente principiológico, considerada, desse modo, como um mandamento de otimização²², motivo pelo qual a extensão da norma, isto é, o grau de aplicabilidade e de sua eficácia, varia conforme a espécie de norma definidora do direito fundamental em exame à luz das circunstâncias do caso concreto.

Em face do exposto, considera-se acertado recair sobre os preceitos fundamentais, presunção favorável ao reconhecimento de sua aplicabilidade imediata, oscilando tão somente o quantum de eficácia em níveis mínimos ou máximos a depender da norma instituidora do direito fundamental ter maior ou menor densidade normativa caso esteja associada a alguma atividade legislativa acessória.²³

Em última análise, recusar aos direitos fundamentais essa condição privilegiada importa em declinar-lhes sua própria natureza fundamental de normas dirigentes consentânea com o nível de relevância que assumem no cenário constitucional.

2.4 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 276.

²² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 92.

²³ SARLET, op. cit., p. 276.

É cediço que o tratamento jurídico conferido aos direitos fundamentais varia de acordo com a filosofia dos diferentes Estados Democráticos que, cada qual ao seu modo, definem contornos distintos, a maneira como vinculam a atividade legiferante, bem como o *modus operandi* de fiscalização judicial para assegurar a eficácia de tais direitos, não pressupondo, portanto, uniformidade.

Esse contraste no regramento dos direitos fundamentais se dá em função da presença de elementos extrajurídicos, como a diversidade cultural e histórica que marcam cada civilização. Não obstante tamanha disparidade, mister se faz aglutinar os principais pontos de interseção que situam os direitos fundamentais para enumerar as características que com maior frequência lhe são imputadas.

2.4.1 Direitos universais e absolutos

Comumente, na seara jurídica, diz-se que os direitos fundamentais devem ser concebidos como universais e absolutos. O carácter de absoluto, no entanto, merece ser compreendido com algumas ressalvas.

Com efeito, a premissa de que toda pessoa é titular de direitos fundamentais e que o atributo de ser humano constitui requisito suficiente para a obtenção da titularidade de tais prerrogativas não se mostra errônea, mas, sem dúvida, incompleta. É que existem, no ordenamento jurídico, alguns direitos fundamentais específicos, que não se aplicam a qualquer pessoa.²⁴

Com isso, quis o Constituinte originário privilegiar alguns indivíduos submetidos a condições especiais, como os trabalhadores, por exemplo. O fundamento para essa opção constitucional se justifica na medida em que se reconhece que alguns bens jurídicos são dotados de maior relevância para um grupo específico de pessoas em contraponto aos objetivos básicos destinados aos indivíduos em geral.

Não raro, especula-se, outrossim, que os direitos fundamentais possuem o carácter absoluto devido ao patamar hierárquico em grau máximo que ocupam na ordem jurídica e, por isso, não estariam sujeitos a quaisquer restrições.

Essa assertiva, no entanto, não procede, por ser já uníssono em diversos tribunais do direito comparado o entendimento segundo o qual os direitos fundamentais podem sofrer

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 119.

limitações, mormente nas hipóteses em que se deparar em rota de colisão com outros valores de cunho constitucional, inclusive outros direitos fundamentais, razão pela qual fica afastado o suposto caráter absoluto.²⁵

O próprio texto constitucional brasileiro prevê expressamente a restrição a que estão sujeitos os direitos fundamentais. O direito à vida, por exemplo, esbarra em flagrante limitação disposta no art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, no qual a pena de morte encontra amparo nos casos de guerra declarada. Ou, ainda, o direito de propriedade, que encontra limites para observar a proteção a direitos ambientais, bem como para atender a sua função social, com a possibilidade, inclusive, de operar a desapropriação, o que retira, em princípio, o caráter absoluto dos direitos fundamentais.

2.4.2 Historicidade

Diz-se que o conjunto dos direitos fundamentais espraiam seus efeitos por certo tempo determinado em um dado contexto histórico. Em face deste critério, admite-se que tais garantias possam ser contempladas em uma época, assim como repudiadas em outras, subordinadas, em qualquer caso, a um constante processo de transformação, o que sugere o caráter evolutivo dos direitos fundamentais.

A mola propulsora que move essa escala evolutiva consiste na busca incessante pela defesa de novas prerrogativas compatíveis com cada expressão de poder que se afigure no regime político e econômico vigente, dando contorno à afirmação gradual dos direitos fundamentais ao longo do tempo e espaço.

2.4.3 Inalienabilidade/indisponibilidade

Considera-se como inalienável todo direito que não estiver suscetível a atos de disposição, seja no plano jurídico, por meio de renúncia ou transação, seja no âmbito material, por meio da destruição do bem. Apenas para ilustrar, o direito à integridade física, intitulado pela ordem jurídica como inalienável, não permite a venda de qualquer membro do corpo ou, ainda, atos de mutilação voluntária.²⁶

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 120.

²⁶ A concepção de autonomia do indivíduo está diretamente associada à premissa da dignidade inerente. Tomás de Aquino já dizia que o livre-arbítrio do ser humano tem como fundamento a sua capacidade de autodeterminação. Porém é na doutrina kantiana que a noção de autonomia aparece de maneira mais evidente atrelada ao critério da

A rigor, a tese da inalienabilidade tem como sustentáculo a salvaguarda da dignidade humana, que resulta da manutenção acerca da pretensão do homem de ser autoconsciente e livre, sob a égide do fundamento segundo o qual não é dada ao indivíduo a possibilidade de optar entre ter ou não dignidade, o que traz como corolário a vedação pelo ordenamento jurídico do sujeito titular de direito privar-se de sua dignidade.²⁷

Tendo em vista que o caractere da indisponibilidade se alicerça no valor da dignidade humana e esta, por sua vez, associa-se a capacidade do homem de ser autoconsciente e livre, depreende-se que esse atributo não abrange a todos os direitos fundamentais, mas apenas àqueles que se destinam a tutelar a autodeterminação e liberdade do indivíduo. Destarte, somente são indisponíveis as prerrogativas que visam resguardar a vida biológica ou as condições de saúde física ou mental, bem como a liberdade para a tomada de decisões sem restrição por parte de terceiros.

Assim, são tidos como inalienáveis o direito à vida, o direito à saúde, à integridade física e às liberdades pessoais (liberdade ideológica, religiosa, liberdade de expressão, direito de reunião).

dignidade humana com enfoque na “Fórmula do Fim em Si Mesmo” que propugna como devendo o ser humano agir livremente, sem, contudo, olvidar que a sua vontade está submetida às leis e regras morais que regem a sociedade na qual encontra-se inserido. Cf. AFONSO DA SILVA, José. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>. Acesso em: 17 jan. 2020. Do ponto de vista liberal, John Stuart Mill trata do tema ao ponderar que o objetivo de impedir a ocorrência de dano a outrem justifica o uso de poder para restringir a liberdade individual. Com base nisso, é que se torna possível admitir a dignidade da pessoa humana como elemento legitimador para a vedação de condutas que sejam opostas a determinados valores sociais, assim como fomentar o exercício de outras tidas como dignificantes por estarem em consonância com os padrões moralmente aceitáveis pela sociedade da qual faça parte. A essa premissa convencionou denominar a dignidade como “heteronomia” na medida em que os valores sociais servem de limite à liberdade individual com o intuito de permitir preponderar à concepção comunitária do que é tido como juridicamente mais valioso. Cf. MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Clássicos do Pensamento Político. V. 22, Petrópolis, RJ: Vozes, 1991, p. 53. Em termos práticos, pode-se observar a aplicação da dignidade sob a perspectiva de heteronomia, por exemplo, na vedação do lançamento de anões como forma de entretenimento, ou ainda, na proibição para a realização dos conhecidos “peep-shows”. Em ambos os casos ilustrados, verifica-se que, mesmo que esteja presente a vontade do indivíduo em ser arremessado contra a parede por contraprestação pecuniária ou de se apresentar em espetáculos sensuais, fica facultado ao aparelho estatal vedar tais práticas em nome da proteção à dignidade humana. No emblemático caso conhecido por “lançamento de anões”, por exemplo, a cidade francesa de Morsang-sur-Orge condenou a atividade sob a alegação de que ela violava a ordem pública por afrontar a dignidade da pessoa humana. O Sr. Wackenheim, o anão que era arremessado, contestou a decisão afirmando que a conduta proibitiva contrariava os postulados do direito ao trabalho e à livre iniciativa. O Conselho de Estado francês, no entanto, decidiu por manter a interdição sob o argumento de que a observância ao princípio da dignidade humana constitui como um dos elementos da ordem pública. Em condição semelhante, foi também o que decidiu o Tribunal Administrativo Federal da Alemanha (Bundesverwaltungsgericht) ao negar licitude aos estabelecimentos que são adeptos de promover o chamado “peep-show”, no qual uma mulher completamente despida se exhibe ao realizar uma dança sensual no interior de uma cabine fechada, mediante remuneração, para um espectador individual, ainda que disponha do seu consentimento, pois “a dignidade da pessoa humana é um objetivo e valor inalienável cujo respeito não pode ficar ao arbítrio do indivíduo”. (Tradução nossa). ALEMANHA. **BverwGE 64, 274**. 1981. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/vw064274.html>. Acesso em 20 jan. 2020.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 123.

Não obstante o manto da indisponibilidade, não se pode perder de vista a crescente relativização pela qual o fenômeno vem passando, em que tornou-se crível nas relações contratuais, em face da autonomia conferida aos pactuantes e da liberdade de contratar, a redução da incidência de certos direitos fundamentais, desde que observados limites específicos.

É o que ocorre, por exemplo, com a liberdade de expressão do trabalhador ao se submeter às exigências de não divulgar os segredos inerentes do desempenho de determinado trabalho ou profissão, que acaba por ser mitigado, o que traduz a aplicação do caráter da inalienabilidade/indisponibilidade em diferentes graus a depender das circunstâncias do caso concreto.

2.4.4 Constitucionalização

Dentre as características relacionadas aos direitos fundamentais destaca-se a consagração de tais preceitos no bojo do ordenamento jurídico interno, os quais encontram guarida na matriz constitucional, que, inclusive, serve de parâmetro para distinguir as expressões direitos fundamentais e direitos humanos.²⁸

Com isso não se diga que se tratam de figuras jurídicas excludentes ou incomunicáveis entre si. Na verdade, essas espécies de direitos dialogam nos seus diferentes âmbitos em interface um com o outro. Não à toa é que, via de regra, os direitos humanos internacionais reproduzem direitos fundamentais consagrados na esfera das ordens jurídicas internas, assim como o catálogo de garantias fundamentais agasalha direitos humanos previstos em diplomas internacionais.

Fato é que, no regime jurídico brasileiro, os direitos fundamentais constituem prerrogativas constitucionais, e essa característica, que permeia o denominado fenômeno de constitucionalização dos direitos fundamentais, traz a reboque efeitos de grande relevância. Dentre eles o patamar máximo de hierarquização das normas que ocupam na ordem jurídica, impondo-se o seu fiel cumprimento e observância em todas as esferas de poderes constituídos atrelados.²⁹

2.4.5 Vinculação dos poderes públicos

²⁸ MARTINS MELLO, Simone B. de. A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. *Revista LTr*, n. 6, v. 75, p. 687, junho, 2011.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 591.

A constitucionalização dos direitos fundamentais implica na fixação de tais garantias como modelo de atuação e organização dos poderes públicos. Significa dizer que as normas definidoras de direitos fundamentais são dotadas de efeito vinculante, não cabendo aos poderes constituídos imiscuir-se das atribuições para serem exercidas ao seu mero talante. E bem por isso é que se diz, do ponto de vista jurídico, que os direitos fundamentais constituem obrigações das quais o Estado não pode declinar.

No âmbito do Poder Legislativo, é de clareza solar a vinculação da atividade legiferante ao arcabouço dos direitos fundamentais, impondo-lhe a assunção de uma postura positiva por meio da edição de normas que regulamentem o conteúdo sedimentado pelos direitos fundamentais no plano constitucional que dependem de complementação normativa para conferir-lhes plena efetividade.³⁰

Em caso de letargia do legislador para atender a satisfação do direito fundamental, fica autorizada a adoção de medidas complementares para suprir a lacuna legislativa por parte do Poder Judiciário, por meio da propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou do mandado de injunção.³¹

De certo que cabe à figura legislativa assegurar condições suficientes que viabilizem a realização do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais (ou mínimo existencial), assim considerado como determinação constitucional e, portanto, exigível perante o enfoque jurídico.³²

Em torno do tema, muito se discute, ainda, sobre a vedação do retrocesso social que vincula ao legislador quanto aos direitos fundamentais. De acordo com a tese, qualquer regulamentação normativa que vise concretizar direito fundamental, uma vez realizada, não poderá retroceder em ato legislativo posterior.

No que concerne ao Poder Executivo, predomina em sede doutrinária o entendimento de que o exercício da atividade administrativa deve ser necessariamente regido sobre os ditames do princípio da legalidade, devendo essa esfera de poder subordinar-se à precedência

³⁰ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Portugal: Coimbra Editora, 2010, p. 263.

³¹ Em algumas constituições, como é o caso da Lusitana, incide o reconhecimento constitucional do fenômeno poder de conformação autônoma do legislador. Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 370.

³² ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 376.

de lei para possibilitar a execução de prestações constitucionais mediante o cumprimento de garantias fundamentais.³³

Na hipótese dos agentes administrativos divergirem quanto à constitucionalidade de eventual norma a ser aplicada, devem proceder de modo a provocar a autoridade hierárquica imediatamente superior, uma vez que são destituídos de competência para apreciar o caráter constitucional da norma.

Somente em casos excepcionais é que sustenta a doutrina de forma unânime ser facultado ao agente administrativo eximir-se de cumprir a lei por entendê-la inconstitucional, precisamente quando houver violação expressa a direito fundamental capaz de pôr em risco a vida ou integridade física de terceiro, por se tratar de aplicação de lei inválida que resulta na prática de fato típico.

Há que se destacar, ainda, algumas considerações quanto à vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais. Com efeito, incumbe ao órgão jurisdicional o dever de zelar pela defesa dos direitos violados ou sob ameaça de violação, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXXV, CF/88.

De forma mais precisa, vê-se que o Judiciário é revestido de potestade que o legitima para proteger os direitos fundamentais por meio do controle dos atos praticados pelos demais poderes, a fim de assegurar a observância dos direitos fundamentais sedimentados pelo Constituinte.³⁴

A vinculação do Judiciário às garantias fundamentais erige-o ao patamar de guardião de tais direitos, devendo ser responsável por conferir-lhes, em cada caso concreto, máxima eficácia possível. Em sentido contrário, é como dizer que recai para os órgãos de jurisdição o poder-dever de afastar a aplicação de todo e qualquer preceito legal que implique em violação ou afronta a direitos fundamentais.

Esse controle judicial vai ainda mais além ao reverberar na atuação dos juízes que no curso do processo, bem como no teor de suas decisões devem agir de modo a resguardar as normas definidoras de direitos fundamentais, pouco importando se se trata de matéria de direito público ou privado.

³³ Insta salientar que a subordinação da esfera administrativa de poder ao princípio da legalidade não implica em concluir pela instauração de mecanismos que engessem os trâmites legais, devendo a ordem estatal permanecer suscetível à acolhida de diretrizes que, independente de coadunar-se ou não com o perfil ideológico adotado pelas bases do governo, tenham por objetivo auxiliar no andamento da atividade executiva. Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 388.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 132.

Enfim, a vinculação dos direitos fundamentais às três esferas de poder revela o compromisso do Estado em tutelar esses direitos de maneira tal que lhes outorguem eficácia jurídica e plena efetividade em prol dos destinatários da norma.

2.5 A VINCULAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À ESFERA DOS PARTICULARES

Durante o apogeu do liberalismo burguês, berçário para o surgimento dos direitos fundamentais de primeira geração, predominou a ficção jurídica segundo a qual os direitos fundamentais eram oponíveis apenas em relação ao Estado (o que a doutrina mais recente denomina de eficácia vertical dos direitos fundamentais), sem qualquer imissão no campo dos particulares em face da suposta incidência do princípio da igualdade inerente aos sujeitos de tais relações, motivo que justificaria o distanciamento dos direitos fundamentais no cenário privado.

No entanto, a instauração do regime de Estado de Bem-Estar Social propõe uma ruptura com a clássica dicotomia entre Estado versus sociedade para legitimar a extensão dos direitos fundamentais à esfera privada. Isso por que, nota-se a partir de então, o fenômeno do poder, a rigor atribuído a uma figura de autoridade, também encontra guarida nas relações entre particulares.³⁵

Basta analisar, por exemplo, a presença da subordinação jurídica do trabalhador nas relações empregatícias, em que seu enquadramento jurídico o remete a uma posição desprivilegiada na relação contratual, o que acarreta, no mais das vezes, na sua sujeição a condições precárias impostas pelo empregador, que atua, por sua vez, amparado em face do seu controle diretivo, dando azo a cometimento de arbitrariedades.

Na mesma linha de intelecção, é o que ocorre com o consumidor diante de grandes corporações devido a seu estado de hipossuficiência, no qual é de clareza solar a disparidade de armas entre as partes envolvidas com o consequente cerceamento da liberdade do indivíduo em nome da manutenção da autonomia privada, o que aproxima, de forma análoga, o regime adotado pelos particulares do poder público na medida em que também denota ambiente favorável ao cometimento de arbitrariedades em função da desigualdade latente entre os sujeitos da relação jurídica contratual.

³⁵ UBILLOS, Juan María Bilbao ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? **Revista da AJURES**, n. 98, v. 32, p. 334, jun., 2005.

Com isso, se depreende que as relações pactuadas entre particulares podem ser tão danosas quanto aquelas perpetradas pelo aparato estatal em função da equivalente existência de desequilíbrio entre as partes, o que induz a alguns doutrinadores, inclusive, questionar se a expressão “eficácia horizontal dos direitos fundamentais” acomoda de maneira satisfatória o retrato da autonomia privada.³⁶

Não por acaso que, ao longo das décadas, formaram-se diversos movimentos de resistência social, como os sindicatos e as associações obreiras, que demonstram, a partir de sua eclosão, como as relações entre particulares podem constituir um campo minado para a prática de abusos, o que reforça o caráter assimétrico das partes e a necessidade de abrangência dos direitos fundamentais aos entes privados.

Sendo, portanto, o repertório das zonas particulares um campo fértil para disseminar abusos e violações de prerrogativas contra a parte débil da relação jurídica contratual, mister se faz desmistificar a utopia que atribui a aplicação dos direitos fundamentais apenas frente ao órgão administrativo, para estender o seu cabimento, outrossim, às esferas individuais, tendo em vista a disparidade dos sujeitos envolvidos em prol da superioridade privada às custas da supressão de direitos da figura hipossuficiente.

Até porque a própria natureza dos direitos fundamentais de não ficarem adstritos a dispositivos constitucionais de defesa, mas, sobretudo, assumirem a função dúplice de postulados de proteção, contribui para a intervenção desses preceitos no âmbito privado, tendo em vista a desigualdade como traço marcante de tais relações. Bem por isso é que a Constituição Lusitana, de maneira acertada, prevê em seu art. 18, n. 1, que sejam os direitos fundamentais aplicáveis às entidades privadas.³⁷

E mesmo para aqueles mais reticentes que não conseguem cogitar a possibilidade de aplicação direta das garantias fundamentais aos particulares, pode-se admitir ao menos a imposição de limitações à autonomia privada com a adoção da denominada eficácia mediata dos direitos fundamentais (*mittelbare Drittwirkung*)³⁸ que consiste no sacrifício do direito de um indivíduo em face do reconhecimento do direito de outrem nas hipóteses em que ocorrer colisão entre eles.

³⁶ UBILLOS, Juan María Bilbao ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? **Revista da AJURES**, n. 98, v. 32, p. 336, jun., 2005.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais: Eficácia das Garantias Constitucionais nas Relações Privadas. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 22, v. 90, p. 23-24, nov./dez., 2013.

³⁸ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A Aplicabilidade Direta dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego Dentro do Novo Paradigma do Mundo do Trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (coord.). **Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 36.

Para os mais convictos, que enxergam nas figuras das relações privadas uma extensão do poder estatal, admite-se a aplicação imediata dos direitos fundamentais, semelhante ao que ocorre com a doutrina norte-americana da *State Action*.³⁹

Na mesma esteira, desponta a teoria da imputação ao Estado, desenvolvida por Jürgen Schwabe, que assinala que toda lesão a direito fundamental que ocorrer no universo das relações privadas deve ser atribuída ao Estado, pois a violação perpetrada advirá sempre de uma permissão ou não proibição estatal.⁴⁰

No que tange à *State Action*, o tema tem sido palco de acirradas discussões na Corte dos Estados Unidos, que, a rigor, tem reconhecido a difusão dos direitos fundamentais para os litígios que versem sobre direitos civis (*the civil rights cases*), acordos privados (*private agreements*), ou, nas hipóteses em que a questão objeto da controvérsia demandar um conceito de função pública (*the public function concept*).

No plano da jurisprudência nacional, o assunto também tem sido alvo de debates, a exemplo do que ocorreu no RE 160.222/RJ, em que se discutia a possibilidade de incorrer na prática definida como crime de constrangimento ilegal, o gerente que obrigava as empregadas de uma dada indústria de lingerie a se submeterem a revistas íntimas, sob pena de sofrer os efeitos de uma dispensa, mediante previsão expressa em regulamento interno.⁴¹

Em outro julgamento, decidiu a 2ª Turma no RE 158.215/RS pela aplicação imediata dos direitos fundamentais às relações privadas no caso em que membro de uma cooperativa havia sido expulso sem a observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa no bojo do devido processo legal.⁴²

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais: Eficácia das Garantias Constitucionais nas Relações Privadas. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 22, v. 90, p. 29, nov./dez., 2013.

⁴⁰ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A Aplicabilidade Direta dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego Dentro do Novo Paradigma do Mundo do Trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (coord.). **Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 36.

⁴¹ “EMENTA - I. Recurso extraordinário: legitimação da ofendida - ainda que equivocadamente arrolada como testemunha -, não habilitada anteriormente, o que, porém, não a inibe de interpor o recurso, nos quinze dias seguintes ao término do prazo do Ministério Público, (STF, Sums. 210 e 448). II. Constrangimento ilegal: submissão das operárias de indústria de vestuário a revista íntima, sob ameaça de dispensa; sentença condenatória de primeiro grau fundada na garantia constitucional da intimidade e acórdão absolutório do Tribunal de Justiça, porque o constrangimento questionado a intimidade das trabalhadoras, embora existente, fora admitido por sua adesão ao contrato de trabalho: questão que, malgrado a sua relevância constitucional, já não pode ser solvida neste processo, dada a prescrição superveniente, contada desde a sentença de primeira instância e jamais interrompida, desde então.” (STF - RE: 160222 RJ, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 11/04/1995, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01-09-1995 PP-27402 EMENT VOL-01798-07 PP-01443). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/746329/recurso-extraordinario-re-160222-rj>. Acesso em: 20 dez. 2018.

⁴² “EMENTA: DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - EXAME - LEGISLAÇÃO COMUM. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário,

Assim, é possível constatar que a jurisprudência brasileira, como regra geral, tem acolhido a tese de aplicação direta dos direitos fundamentais consagrados no âmbito constitucional para a resolução de litígios na esfera privada.

Isto posto, uma vez reconhecido o fenômeno do poder privado⁴³, não é crível conceber que o Direito tolere uma perspectiva simplista que restringe a proteção dos direitos fundamentais somente contra as ingerências do Estado, sob o argumento da necessidade de preservação da autotutela em face do axioma da autonomia privada, porquanto, trata-se de perspectiva que não mais se coaduna com o cenário atual em que os efeitos das normas constitucionais espriam-se indistintamente para todos os setores das relações sociais, inclusive entre particulares.

Isso, porque o liame entre os sujeitos privados também pode ser um espaço fecundo para desigualdades que propiciam a prática de danos nas relações pactuadas, o que legitima a aplicação dos direitos fundamentais no âmbito dos particulares, rompendo com uma visão estanque entre público e privado em homenagem à máxima da unicidade e universalidade normativas decorrente de uma reinterpretação constitucional.

2.5.1 A técnica da ponderação como chave para alcançar o estado de arte dos direitos fundamentais

Em que pese não paire dúvidas quanto ao imperativo de estender a aplicação dos direitos fundamentais à esfera dos particulares, considerando que ao ingressar no universo regido pelas relações privadas a parte hipossuficiente não se despe dos direitos e garantias constitucionais que lhes são asseguradas, é de reconhecer, por seu turno, as dificuldades em adaptar a eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros de modo a harmonizar sob o

há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. COOPERATIVA - EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembleia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa.” (STF - RE: 158215 RS, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 30/04/1996, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 07-06-1996 PP-19830 EMENT VOL-01831-02 PP-00307 RTJ VOL-00164-02 PP-00757). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744133/recurso-extraordinario-re-158215-rs>. Acesso em: 20 dez. 2018.

⁴³ UBILLOS, Juan María Bilbao ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? **Revista da AJURES**, n. 98, v. 32, p. 337, jun., 2005.

manto protetivo os direitos da parte débil em consonância com os postulados estruturais do regime jurídico de direito privado.

O que se vê, portanto, é um flagrante conflito de interesses entre as prerrogativas e liberdades versus a manutenção da autonomia privada, de tal sorte que cabe à incidência dos direitos fundamentais nos estreitos limites que comporte o equilíbrio entre ambas as partes, sob pena de aniquilar a relação *sui generis* pactuada.

Desta feita, a controvérsia gira em torno não quanto à (im)possibilidade de extensão dos direitos fundamentais aos particulares, mas, sim, quanto ao grau de incidência dessa eficácia, sem que disso resulte na ab-rogação dos princípios do âmbito privado.

De acordo com as precisas lições de Juan María Bilbao Ubillos,⁴⁴ havendo colisão entre os interesses das partes envolvidas, mister se faz a aplicação da teoria de sopesamento⁴⁵ cujo desiderato consiste em atribuir um peso para cada uma das prerrogativas consentâneas com as especificidades do caso concreto, devendo uma preceder em face da outra, sem redundar necessariamente em proveito para o titular do direito fundamental.

O entendimento não poderia ser diverso, afinal, a própria celeuma que gira em torno da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações entre particulares desvela um conflito de garantias constitucionais, em que, de um lado, figura o princípio da autonomia privada, e, do outro, situa-se o direito fundamental que requer seja aplicado. E para as hipóteses que restar formado o embate entre direitos fundamentais a solução perpassa pela aplicação da técnica de ponderação de interesses à luz do caso concreto.

Considerando que o método da ponderação se baseia na presença e no nível de disparidade fática entre os sujeitos envolvidos, quanto mais evidente for o desequilíbrio na relação, mais flagrante será a incidência protetiva do direito fundamental em cotejo, consoante ocorre nas entidades privadas.⁴⁶

Com efeito, um dos critérios a serem observados para aferir o grau de restrição à autonomia privada e ceder espaço a aplicação de direito fundamental diz respeito à essencialidade do bem jurídico, sob a lógica segundo a qual quanto mais essencial à vida

⁴⁴ UBILLOS, Juan María Bilbao ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? **Revista da AJURES**, n. 98, v. 32, p. 363, jun., 2005.

⁴⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 93.

⁴⁶ SARMENTO, Daniel. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193-284.

humana for o bem em litígio, maior deverá ser o reduto de proteção ao direito fundamental e menor o suporte à autonomia privada.⁴⁷

Nesse sentido, o método da ponderação se propõe a avaliar as circunstâncias da casuística objeto da contenda sem olvidar a adoção de alguns critérios que podem auxiliar na resolução do conflito, como, por exemplo, se se trata da hipótese ou não de relações assimétricas que favorecem a redução de liberdade do hipossuficiente, bem como a essencialidade do bem, de forma a modular os níveis de amparo normativo, para somente então concluir pela precedência do direito fundamental ou da autonomia privada.

Isto posto, uma vez constatado o enfrentamento entre a necessidade de preservar os postulados inerentes às relações jurídico-privadas sem, contudo, perder de vista o impositivo quanto à observância das garantias fundamentais oponíveis a terceiros, por restar clarividente que a esfera dos particulares se equipara ao Estado no que se refere a terreno potencial para desencadear o cometimento de arbitrariedades, conclui-se que a ponderação se apresenta como o método mais viável na hipótese de colisão entre bens jurídicos, de forma a contemplar o equilíbrio entre os interesses das partes rumo ao abandono de tradicionais concepções em prol da adoção de novas perspectivas sobre os direitos fundamentais que melhor se adequam à hodierna releitura constitucional.

2.6 A APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Ao tratar sobre o tema de direitos fundamentais muito se discute quanto a sua correlação condicionada ao princípio da proporcionalidade. Para dirimir a querela em destaque, surgiram basicamente duas posições doutrinárias contrapostas, a saber: a primeira delas é conhecida por “tese de necessidade” e vislumbra a aplicação dos direitos fundamentais necessariamente atreladas a uma análise prévia do princípio da proporcionalidade, formando um nexo causal de dependência entre os institutos que se retroalimentam.

Para os defensores dessa teoria, a eficácia dos direitos fundamentais em cotejo com a observância do postulado da proporcionalidade constitui condição *sine qua non* para sua legitimidade, além de característica inata aos enunciados normativos que integram o acervo

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193-284.

constitucional, pelo que descabe dissociá-los um do outro, sob pena de pôr em risco a atual conjuntura da ordem jurídica.⁴⁸

Em sentido diametralmente oposto, os partidários da denominada “tese de contingência” aduzem que a eventual vinculação dos direitos fundamentais ao princípio da proporcionalidade está subordinada à expressa previsão no direito positivo pelo legislador constituinte dispendo para proceder dessa forma.

É dizer, conforme preconiza essa teoria, a aplicação dos direitos fundamentais em conjunto com o princípio da proporcionalidade esbarra nos estreitos limites da redação constitucional, exclusivamente competente para determinar a presença ou não do vínculo necessário entre os direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade.

Dentre os partidários da “tese da necessidade”, encontra-se Robert Alexy que, para endossar o seu posicionamento, apoia-se em uma decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão responsável por julgar ação judicial ajuizada contra a Revista Titanic.

No presente caso, a parte ré estava sendo acusada de utilizar expressões pejorativas em duas das edições publicadas ao se referir a um soldado paraplégico da reserva do exército pela alcunha de “assassino nato” e, posteriormente, de “aleijado”. Diante da narrativa, decidiu o Tribunal de Düsseldorf de primeira instância por condenar a Revista Titanic ao pagamento de indenização no importe de 12.000 Marcos alemães.⁴⁹

Em fase de recurso, o caso passou à apreciação do Tribunal Constitucional Federal que realiza um juízo de ponderação diante da presença de um conflito de interesses entre as partes, qual seja, o direito a liberdade de expressão assegurada à revista versus a garantia da personalidade à honra do oficial.

Assim, o tribunal firmou o entendimento de que em relação ao termo “assassino nato” utilizado pela revista para se dirigir ao soldado em uma de suas publicações, o grau da ofensa a sua esfera da personalidade foi mínima e circunscrita aos limites do regular exercício do direito à liberdade de expressão assegurado à demandada, que com frequência se valia de expressões semelhantes como símbolo do seu perfil sarcástico, sem que disso pudesse resultar em qualquer violação especificamente direcionada para o Autor, pelo que concluiu por considerar desarrazoada a condenação ao pagamento de indenização fixada em primeira instância.

⁴⁸ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. **Revista Española de Direito Constitucional**, n. 91, p. 11, jan./abr., 2011.

⁴⁹ ALEXY, op. cit., p. 18.

Malgrado esse posicionamento, no que se refere ao uso da expressão “aleijado” entendeu diversamente o Tribunal por restar configurado lesão ao direito fundamental à honra da vítima ao aludir a sua condição física por meio de denominações depreciativas, com o intuito de causar-lhe constrangimento.

Assim, a despeito de considerar desproporcional a ponderação no que tange à liberdade de expressão da Revista, decidiu, por fim, o colegiado por manter a condenação ao pagamento de indenização em face do dano perpetrado contra o direito fundamental à honra do Autor, tido de maior peso no caso concreto, o que compensaria o caráter desarrazoado da alegação frente ao cerceamento da liberdade de expressão da acusada.

Como se vê, o litígio em comento retrata com clareza a relação de interdependência existente entre os direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade em suas distintas dimensões (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) que atua como ferramenta para auxiliar na resolução de controvérsias por meio do método da ponderação nas hipóteses em que houver conflito de interesses, demonstrando, por conseguinte, o imperativo quanto à adoção da “tese de necessidade” como trajetória inarredável para alcançar a plena concretização dos direitos fundamentais.⁵⁰

2.7 APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Chegado até esse ponto, não resta dúvidas de que a vinculação direta dos direitos fundamentais às relações privadas tem guarida no ramo da doutrina e jurisprudência nacional, mormente quando se trata da esfera trabalhista.

Basta, para tanto, observar os critérios outrora aduzidos, como é o caso da existência de desigualdade entre os sujeitos na relação fática que se manifesta claramente nas relações empregatícias, sendo, inclusive, presumida e consolidada por meio do princípio basilar do Direito do Trabalho, qual seja, o princípio da proteção, em homenagem à figura do empregado hipossuficiente.⁵¹

Ainda que essa disparidade não seja tão latente em todas as hipóteses, como nas condições específicas em que os empregadores são microempresas ou pessoas físicas, por

⁵⁰ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. **Revista Española de Direito Constitucional**, n. 91, p. 26, jan./abr., 2011.

⁵¹ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A Aplicabilidade Direta dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego Dentro do Novo Paradigma do Mundo do Trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (coord.). **Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 41.

certo, logo desponta outro critério ensejador da aplicação dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, que consiste na essencialidade do bem envolvido na relação jurídica para a vida humana, que implica, por sua vez, numa maior incidência do direito fundamental com a correspondente diminuição da autonomia privada.

Nesse contexto, insta salientar, a título de exemplo, a hipótese prevista no art. 462, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) quanto à possibilidade do empregador efetuar descontos no salário do empregado em caso de culpa.

Diante dessa conjuntura, o salário do empregado, de natureza alimentar, tendo em vista que constitui parcela essencial à sua subsistência, é credor de especial proteção legal, podendo ser atingido apenas mediante a observância de procedimento administrativo interno em que sejam asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa para apuração de eventual culpa obreira.

Tendo esses parâmetros em mente, vê-se que é justificável a aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, dentre os quais se destaca a participação dos trabalhadores na gestão da empresa, conforme preconiza o artigo 7º, inciso XI, da CF/88. No mesmo sentido, ostenta o status de direito fundamental representante dos trabalhadores eleitos nas empresas que reúnem o contingente de mais de duzentos empregados com a finalidade de assegurar o diálogo direto com os empregadores, a teor do que dispõe o art. 11, caput, da CF/88.

Com efeito, o art. 966, do Código Civil de 2002 (CC/02), que sedimenta a teoria da empresa, prevê a participação dos trabalhadores na gestão corporativa e a relação direta dos representantes dos trabalhadores eleitos com os respectivos empregadores para dirimir controvérsias e prevenir conflitos no ambiente de trabalho.

Não fosse o bastante, o advento da Lei n. 13.467/17 que trata sobre a Reforma Trabalhista cuidou de regulamentar o art. 7º, inciso XI, e art. 11, ambos da CF/88, com a inserção do dispositivo 510-B, da CLT, ao dispor que, dentre as atribuições da comissão eleita de representantes dos empregados, tal qual preceitua o art. 510-A, do mesmo diploma legal, inclui-se a representação dos empregados perante a administração da empresa e a promoção do diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o objetivo de prevenir conflitos.

Assim, com fulcro na teoria da empresa estipulada pelo art. 966, do CC/02, aliado com a redação dos dispositivos celetistas incluídos em face da aprovação da Lei sobre a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17), pode-se inferir que está salvaguardada a eficácia do direito fundamental dos trabalhadores quanto à participação na gestão corporativa à luz da função

social da empresa como corolário da função social da propriedade, consoante estabelece o art. 5º, inciso XXIII, da CF/88.⁵²

Por outro lado, motivada pela mesma inspiração de contemplar os direitos fundamentais às relações de trabalho é que predominou o entendimento na doutrina de considerar como eivado de nulidade a nova redação do art. 477-A, da CLT, dada pela Lei n. 13.467/17, ao afirmar que equiparam-se para todos os efeitos legais as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas, prescindindo de autorização prévia de entidade sindical ou celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Essa assertiva, de certo modo, sugere no plano ordinário a regulamentação da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa insculpida no art. 7º, I, da CF/88, não obstante a Constituinte tenha condicionado que sua regulamentação deva ocorrer mediante a elaboração de lei complementar e não ordinária, como é o caso da Lei da Reforma.⁵³

Isso, porque o trecho legal aprovado contraria sobremaneira os ditames constitucionais e representa um retrocesso social no que tange à efetividade das garantias fundamentais, a teor do art. 5º, §1º, da CF/88, bem como em relação à melhoria das condições sociais dos trabalhadores em consonância com o disposto no art. 7º, caput, da Carta Magna, uma vez que decidiu por equiparar institutos jurídicos que a doutrina e jurisprudência, de forma unânime, já vinham conferindo tratamento diverso dada às consequências jurídicas divergentes no plano individual e coletivo.

Vê-se, portanto, que há uma tendência em incorporar as normas definidoras dos direitos fundamentais às relações trabalhistas, impondo-se como uma exigência a ser observada sob a ótica de uma nova dogmática jurídica, cabendo, sobretudo ao Poder Judiciário o papel de exercê-lo dentro dos limites de um juízo de ponderação sem perder de vista os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, inciso IV, c/c art. 170, ambos da CF/88.

Esse ativismo judicial em busca da efetividade dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas projeta a jurisdição brasileira para um patamar de protagonismo ao ocupar posição que supre a inércia legislativa em prol da garantia às prerrogativas fundamentais à pessoa humana nos mais diversos setores de atuação.

⁵² ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos Direitos Fundamentais e seus Impactos Teóricos e Práticos nas Relações de Trabalho à Luz de Questões Trazidas Pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 Sobre a Reforma Trabalhista. **Revista LTr**, n. 08, v. 81, p. 913, ago., 2017.

⁵³ ALMEIDA, op. cit., p. 912.

3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS *STRICTO SENSU*

Em linhas preliminares, foram trazidas em pauta as principais considerações que aludem às normas definidoras de direitos fundamentais com a exposição de alguns dos pontos mais importantes que servem de baluarte para o desenvolvimento da temática, tendo, inclusive, repercussão da aplicabilidade desses direitos fundamentais na esfera trabalhista, o que exige a fixação de parâmetros ou standards para estabelecer critérios em caso de colisão, a fim de garantir a segurança jurídica.

Contudo, diante da espiral que cerca o tema quanto à (im)possibilidade de controle pelo empregador para proibir o surgimento de vínculos afetivos entre colegas de trabalho, cumpre analisar a aplicação dos direitos fundamentais polarizados na relação de emprego que se relacionam em específico com a tópica argumentativa como substrato para alcançar ao final a solução da controvérsia que gravita em torno da tônica.

3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO À LIVRE INICIATIVA E À PROPRIEDADE PRIVADA

Dentre as normas fundamentais que merecem destaque, ressaltam-se o direito à livre iniciativa e à propriedade privada. Com efeito, é cediço que a livre iniciativa assume, no patamar constitucional, a condição de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, equiparada aos valores sociais do trabalho, consoante previsto no art. 1º, inciso IV, da Carta Magna.⁵⁴

Além disso, dispõe o art. 170, caput, do diploma constitucional que a ordem econômica tem por alicerce a livre iniciativa como forma de assegurar a existência de uma vida digna para todos, conforme os ditames da justiça social.

De longe, vê-se que a iniciativa privada ocupa, no modelo econômico vigente, papel de suma importância na produção ou circulação de bens e serviços, cabendo à figura estatal tão somente a função acessória de intervenção nos casos em que for necessária à segurança nacional ou para garantir relevante interesse coletivo, como preconiza o artigo 173 da Constituição Federal.

⁵⁴ DINIZ, Ana Paola Santos Machado. Direitos Personalíssimos do trabalhador e liberdade de empresa: ponderação nos meios de controle empresarial. **Revista AMATRA-V: Vistos etc.** Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região, n. 6, v. I, p. 80, abr., 2007.

Na mesma esteira, encontra-se o direito à propriedade insculpido nos termos do art. 5º, XXII, da Lei Suprema de 1988, revestido de amparo constitucional, desde que cumpra com a sua função social, conforme dispõe o inciso XXIII do supracitado artigo, sob pena de estar sujeito à desapropriação, com fulcro nos arts. 182, §4º e 184, da CF/88.⁵⁵

Dá se depreende que os princípios da livre iniciativa e da propriedade privada não se restringem a atender aos interesses do seu titular, mas, sobretudo, garantir para a coletividade uma existência digna em consonância com os ditames da justiça social.

Por isso, é que ao se debruçar sobre o tema da (im)possibilidade de proibição de vínculos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho não se pode perder de vista que giram em torno da celeuma o conflito entre direitos fundamentais de equiparada proteção constitucional, dentre eles o direito a autonomia privada que respalda o controle diretivo do empregador, sendo certo que o seu exercício resta condicionado à satisfação de sua função social, fator esse que é decisivo para analisar as condições do caso concreto e apontar qual dos interesses fundamentais contrapostos deve prevalecer.

3.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE

No que tange ao arsenal teórico que embasa a tese de relações afetivas entre colegas de trabalho, ressaí em contraponto a livre iniciativa o direito à proteção da intimidade e vida privada do trabalhador. Em função desses direitos fundamentais que recaem para a pessoa do trabalhador, que não se desvincula de sua proteção constitucional ao ingressar no organismo empresarial, é que se origina um choque de interesses entre as partes envolvidas cujo desfecho depende da casuística.

Mas, para melhor compreensão do tema, cumpre de saída tecer algumas considerações específicas sobre o contexto histórico desses direitos fundamentais, bem como sobre sua fundamentação jurídica no plano nacional e internacional, o que se passa a fazer nas linhas que se seguem.

3.2.1 Base histórica e fundamentação no ordenamento jurídico

⁵⁵ DINIZ, Ana Paola Santos Machado. Direitos Personalíssimos do trabalhador e liberdade de empresa: ponderação nos meios de controle empresarial. **Revista AMATRA-V: Vistos etc.** Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região, n. 6, v. I, p. 83, abr., 2007.

O período de surgimento do direito à intimidade é palco de divergências entre os estudiosos da área. Há quem defenda que a noção ao respeito à intimidade remonta à época de declínio do sistema feudal e consequente ascensão da burguesia com a eclosão dos ideais de propriedade privada. Por outro lado, há uma corrente que sustenta que o direito à intimidade tem sua origem mesmo nas civilizações que marcaram a Antiguidade, caracterizando-se como um atributo inerente ao homem.⁵⁶

De qualquer forma, fato é que o direito à intimidade assume maior relevância com o advento do Cristianismo, notadamente com as obras de Santo Agostinho, Kant, Lutero e Descartes, os quais influenciaram sobremaneira o movimento. Há quem afirme ainda que a intimidade tem como berçário a Reforma Protestante, por causa do grau de importância que a intimidade atinge durante essa fase histórica.

A primeira contribuição teórica versando sobre o direito à intimidade se deu com a publicação do artigo *The right of privacy*, datada de 1890, cuja autoria pertence a Warren e Brandeis, na época com o intuito de abordar acerca dos limites da intervenção da imprensa na vida privada dos indivíduos.⁵⁷

A partir daí o direito à intimidade passa a ser considerado dentre as prerrogativas que integram o rol de direitos da personalidade, tendo em vista que assume o caráter inato à pessoa humana, decorrente da liberdade individual.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 12, prevê que: “ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio, ou em sua correspondência, nem atentados à sua honra e à sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intromissões ou atentados.”⁵⁸

No mesmo sentido, dispõe a Convenção Europeia de Direitos do Homem, no ano de 1950, em seu art. 8º, 1 que: “Toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência”.⁵⁹ Seguindo na mesma direção, manifestam-se diversos diplomas internacionais, a exemplo da Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969.

⁵⁶ ROXO, Tatiana B. S. Bom de Sousa. Os Direitos de Personalidade e a Tutela Jurisdicional da Honra e da Intimidade dos Trabalhadores: os Novos Instrumentos de Vigilância e Controle dos Atos do Empregado. **Revista LTr**, n. 10, v. 76, p. 1228, out., 2012.

⁵⁷ ROXO, op. cit., 1229.

⁵⁸ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Ponderação de Direitos Fundamentais e Proteção à Intimidade, Privacidade e Honra do Empregado. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 28, v. 5, p. 77, jan./fev., 2009.

⁵⁹ FONSECA, Tiago da Silva. A Proteção do Direito à Vida Privada e do Direito à Intimidade na Ordem Constitucional Brasileira e na Convenção Europeia de Direitos Humanos. **Revista Publicações da Escola da AGU**, n. 2, v. 39, p. 273, out./dez., 2015.

Com efeito, vê-se no cenário internacional, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, uma tendência de estabelecer uma pauta protetiva aos direitos à intimidade e à vida privada, por meio de tratados e convenções firmados por países signatários com o desiderato de formar um aglomerado de garantias que possam preponderar frente ao multiculturalismo mundial.

Os diplomas internacionais que consubstanciam os direitos humanos deixam de constituir meras declarações e passam a ter força vinculante perante os Estados envolvidos, assumindo grande relevância nas ordens jurídicas internas, de modo a reger todo o processo de criação e hermenêutica das leis.

Assim, o direito à intimidade e à vida privada desponta dentre o rol de direitos humanos contemplados no panorama internacional com o objetivo de proteger as relações interpessoais contra possíveis interferências indevidas, seja de agentes de regime público ou privado, impondo, destarte, limites à liberdade individual.⁶⁰

A Corte Europeia de Direitos Humanos não traz uma definição exata do que pode ser considerado como vida privada, mas aponta diretrizes que delimitam o apanhado conceitual inserido no contexto de proteção a garantias, como sendo o direito de proibir a divulgação de informações pessoais, proteção à imagem, direito ao livre desenvolvimento pessoal e afirmação da identidade.

Acerca da redação disposta no art. 8, previsto na Corte Europeia de Direitos Humanos, pode-se extrair como subcategoria da prerrogativa à vida privada o direito de escolher viver a vida, conforme as decisões pessoais de cada indivíduo. Significa dizer que fica assegurado à pessoa humana o direito de desenvolver de forma plena as suas escolhas, tomadas de decisões, sejam pessoais, familiares ou sexuais, não cabendo a terceiros intervir na autonomia pessoal do indivíduo.⁶¹

No âmbito interno, a CF/88 optou por conferir especial proteção ao direito à intimidade e vida privada elencados no art. 5º, inciso X, que assim dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.⁶²

⁶⁰ FONSECA, Tiago da Silva. A Proteção do Direito à Vida Privada e do Direito à Intimidade na Ordem Constitucional Brasileira e na Convenção Europeia de Direitos Humanos. **Revista Publicações da Escola da AGU**, n. 2, v. 39, p. 259, out./dez., 2015.

⁶¹ FONSECA, op. cit., p. 273-274.

⁶² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

Do ponto de vista jurídico, sobreleva mencionar a tênue distinção entre os termos “vida privada” e “intimidade”. De fato, a expressão “direito à privacidade” deve ser empregada em sentido amplo, de modo a abranger toda forma de exteriorização da intimidade e privacidade que circunde a personalidade humana.⁶³

Assim, considera-se como direito à privacidade a prerrogativa reservada a todo indivíduo de resguardar-se contra a intromissão de terceiros em assuntos da sua esfera particular, bem como manter a salvo do conhecimento público informações de caráter íntimo e privado que não deseja revelar.

A seu turno, o direito à intimidade deve ser compreendido como uma consequência da mais nova dinâmica social que a marcha do mundo contemporâneo impõe e, nesse sentido, consiste na faculdade do indivíduo poder usufruir do direito de estar só, em paz, harmonia e tranquilidade, direitos comumente violados pelo ritmo intenso da vida hodierna. Em síntese, perfaz o direito de permanecer recluso, distante da publicidade que de algum modo possa invadir a sua esfera privada.

Devido ao grau de importância que assumem o direito à intimidade e à vida privada, foram sistematizados no Código Civil de 2002 como direitos da personalidade e elevados à categoria de direitos fundamentais no plano constitucional de forma a contemplar sua indissociabilidade à figura humana.⁶⁴

Nesse aspecto, o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, exerceu forte influência para a ordem jurídica interna versar sobre o tema com previsão constitucional, ao assegurar que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação”.⁶⁵

A proteção ao direito à intimidade e à vida privada ganha relevo a tal ponto que passa a ser admitida até mesmo nas relações trabalhistas e, em torno da questão, consolida-se o entendimento segundo o qual recai para o trabalhador, igualmente na qualidade de pessoa humana, a salvaguarda dos direitos à privacidade e intimidade. Vê-se, portanto, que os direitos fundamentais supracitados gozam de amparo e recepção extensiva ao ambiente de

⁶³ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Ponderação de Direitos Fundamentais e Proteção à Intimidade, Privacidade e Honra do Empregado. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 28, v. 5, p. 77, jan./fev., 2009.

⁶⁴ ROXO, Tatiana B. S. Bom de Sousa. Os Direitos de Personalidade e a Tutela Jurisdicional da Honra e da Intimidade dos Trabalhadores: os Novos Instrumentos de Vigilância e Controle dos Atos do Empregado. **Revista LTr**, n. 10, v. 76, p. 1227-1228, out., 2012.

⁶⁵ PESSOA, op. cit., p. 78.

trabalho, lugar onde também se desenvolve a personalidade humana, credora de ampla proteção.

É o que se convencionou denominar de direitos laborais não específicos, isto é, aqueles que possuem um alcance de caráter geral relativo a todos os cidadãos, mas que têm aplicação de forma idêntica no contexto da relação laboral e podem ser reivindicados perante o empregador. É o que ocorre, ilustrativamente, com o direito a não discriminação, de liberdade ideológica, religiosa, de expressão, direito à honra, imagem, bem como o próprio direito à intimidade e à vida privada que, entre outros, compõem a parcela dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador.⁶⁶

A despeito de ser incontestável que os direitos fundamentais elencados no art. 5º, inciso X, da CF/88 se aplicam também às relações laborais, com isso não se quer dizer que esses direitos são revestidos de caráter absoluto, mas, ao revés, devem ser balanceados em relação a outros direitos que estejam em jogo, dentre os quais se destacam as prerrogativas do empregador à livre iniciativa e propriedade privada alhures ventilados.

Insta salientar que a moldura protetiva constitucional que recai sobre o direito à intimidade e à vida privada abrange a figura do trabalhador em sentido amplo, seja na forma de empregado, contratado temporário, servidor, enfim, qualquer pessoa humana que empreste sua força laboral em prol de outrem, seja pessoa física ou jurídica, independente da natureza da prestação.

Isso ocorre com respaldo na premissa de que a condição de trabalhador não destitui a proteção outorgada pelos direitos fundamentais com previsão na Carta Magna por considerar o obreiro, antes de tudo, pessoa humana.⁶⁷

Assim, incumbe ao Estado-Juiz ponderar de acordo com as circunstâncias do caso concreto qual direito fundamental deve preceder em face do outro na relação entre empregado e empregador, isto é, se o direito fundamental à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CF/88) ou o direito fundamental à livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170, caput) e à propriedade privada (art. 5º, XXII, CF/88).

Para tanto, não se pode perder de vista que os direitos fundamentais devem constituir normas limitadoras ao exercício da autonomia privada, assim como, em contrapartida, cabe à

⁶⁶ DINIZ, Ana Paola Santos Machado. Direitos Personalíssimos do trabalhador e liberdade de empresa: ponderação nos meios de controle empresarial. **Revista AMATRA-V: Vistos etc.** Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região, n. 6, v. I, p. 78-79, abr., 2007.

⁶⁷ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Ponderação de Direitos Fundamentais e Proteção à Intimidade, Privacidade e Honra do Empregado. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 28, v. 5, p. 79, jan./fev., 2009.

autonomia privada intervir na eficácia dos direitos fundamentais quando oportuno, tendo como corolário o princípio da dignidade da pessoa humana.

Vê-se, portanto, que não raro, as relações laborais são marcadas por choques de direitos, como ocorre entre a prerrogativa empresarial versus o direito à intimidade e à vida privada do trabalhador, cabendo, nesses casos, aplicar a técnica da ponderação à luz do princípio da proporcionalidade, conforme o caso concreto. Nesse contexto, é válido ressaltar que eventuais entraves ao exercício dos direitos fundamentais somente poderão ocorrer na hipótese de serem imprescindíveis e proporcionais, não podendo ser utilizada para satisfazer a mera discricionariedade de interesses empresariais.

Uma importante ferramenta já utilizada nas relações civilistas que pode auxiliar no tratamento concedido aos direitos fundamentais nas relações de trabalho diz respeito à inserção da função social como fator limitante da autonomia privada no intuito de mitigar as disparidades inerentes à relação jurídica contratual trabalhista. Além disso, é de se reconhecer a aplicação subsidiária do princípio da boa-fé, dos bons costumes, do dirigismo e da justiça contratual aliado ao ativismo judicial para zelar pelo fiel cumprimento da função social dos contratos.⁶⁸

O enunciado faz parte da ordem do dia porque, com efeito, tem se percebido, nos últimos vinte e cinco anos, mormente na Europa, uma busca incessante pela repercussão do respeito e da garantia das liberdades individuais no âmbito das relações de trabalho. Isso se dá basicamente por dois motivos, a saber.⁶⁹

O primeiro deles consiste na mudança de mentalidade do trabalhador que passa a se enxergar como figura titular de direitos fundamentais, o que impulsiona a observância desses direitos na esfera laboral de maneira mais enfática por meio da utilização de instrumentos que possibilitem a sua efetiva proteção.

Em segundo lugar, a chegada da revolução tecnológica com o surgimento de novos meios de produção contribuiu sobremaneira para inaugurar novas formas de aviltar a liberdade e intimidade dos empregados, justificando a necessidade de estender o campo protetivo dos direitos fundamentais também às relações de trabalho.

Essas dinâmicas sociais são imprescindíveis para combater a tendência da mais nova estrutura organizacional das empresas de se utilizarem de instrumentos com a adoção de práticas abusivas para intervir na vida privada e intimidade dos trabalhadores sob o pretexto

⁶⁸ ROXO, Tatiana B. S. Bom de Sousa. Os Direitos de Personalidade e a Tutela Jurisdicional da Honra e da Intimidade dos Trabalhadores: os Novos Instrumentos de Vigilância e Controle dos Atos do Empregado. **Revista LTr**, n. 10, v. 76, p. 1230-1231, out., 2012.

⁶⁹ ROXO, op. cit., p. 1232.

de busca por maiores escalas de produtividade e preservação da imagem da própria empresa, como ocorre nos casos de proibição de vínculos afetivos entre colegas de trabalho, olvidando-se que o direito à livre iniciativa caminha *pari passu* com a função social da propriedade privada, que igualmente goza de proteção constitucional.

A própria rotina sobre a qual se funda a execução do contrato de trabalho serve como um facilitador para perpetrar a ofensa aos direitos fundamentais do empregado por parte dos empregadores. Basta notar o desequilíbrio existente entre os sujeitos da relação contratual, sendo o mais comum ocorrer violação ao direito à intimidade, vida privada, honra ou imagem do obreiro.

O art. 483, da CLT, dispõe expressamente que fica vedado ao empregador tratar o empregado com rigor excessivo, limitando, destarte, a incidência do controle empresarial. Na hipótese de descumprimento pelo empregador do disposto no dispositivo legal, operam-se os efeitos da rescisão indireta do contrato de trabalho, que poderão ser cumulados com o pedido de indenização por danos morais.⁷⁰

E não podia ser diferente, afinal, as relações trabalhistas constituem um terreno fértil, receptível à convergência dos direitos fundamentais que vislumbram, sobretudo, a proteção à dignidade da pessoa humana com reflexos à intimidade e à vida privada, traçando uma correlação entre os preceitos constitucionais e a relação laboral. Somente assim, por meio da consagração das prerrogativas de escopo fundamental, é que o indivíduo, na condição de trabalhador, pode afirmar socialmente sua personalidade.

3.3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE

Dentre o catálogo de direitos fundamentais que se aplica à controvérsia sobre a (im)possibilidade de controle pelo empregador para proibir a formação de vínculos afetivos entre colegas de trabalho destaca-se o direito à liberdade.

Com efeito, é cediço que somente por meio da norma, de eficácia genérica e força vinculante, emanada pelo Estado, é possível inovar o ordenamento jurídico com a criação de obrigações e deveres.

A essa exclusividade estatal para dirimir conflitos, a doutrina convencionou denominar de princípio da legalidade, capitaneado pelo art. 5º, inc. II, da CF/88, ao preconizar

⁷⁰ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Ponderação de Direitos Fundamentais e Proteção à Intimidade, Privacidade e Honra do Empregado. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 28, v. 5, p. 81, jan./fev., 2009.

que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.⁷¹ A partir daí, instituiu-se um dispositivo constitucional que confere sustentáculo à premissa libertária no direito brasileiro, embasado na lógica segundo a qual todos os indivíduos são dotados de autonomia para praticar qualquer comportamento, de acordo com as suas vontades e convicções, exceto se houver previsão legal dispendo em sentido contrário. É dizer, o conceito de liberdade está diretamente atrelado à ideia de que ninguém está obrigado a se submeter a qualquer determinação a menos que seja oriunda da lei.⁷²

É nessa perspectiva que surge a noção de liberdade individual, que abrange, por sua vez, a segurança em sentido estrito, a liberdade de ir e vir e o direito à intimidade e à vida privada. Seja em qualquer de suas dimensões, é fato que o princípio da liberdade inscrito como direito fundamental está sempre associado à ideia de dignidade da pessoa humana. Pensando nisso é que a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 estatui que:

Declaração dos Direitos Humanos

Art. 2º- O objetivo de qualquer associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Art. 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudicar outrem. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem só tem limites que garantam aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites só podem ser determinados pela lei.⁷³

Diante desse vasto universo, cumpre analisar de maneira pormenorizada as espécies de liberdades e o seu alcance, a fim de determinar o quanto este direito fundamental está correlato com a proibição de vínculos afetivos no ambiente de trabalho. É o que se passa a expor a seguir.

3.3.1 Os diversos desdobramentos do direito fundamental à liberdade

Na linha sucessória dos direitos e garantias do homem, desponta preliminarmente como liberdade todo ato que facilita a comunicação dos indivíduos uns com os outros e a consequente interação entre eles. Essa liberdade pode ser pessoal quando estiver ligada à ideia

⁷¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. Tutela e Efetividade do Direito Constitucional à Liberdade. **Revista do Ministério Público**, n. 13, p. 222, jan./jun., 2001.

⁷³ ISRAEL, Jean-Jacques. **Direito das Liberdades Fundamentais**. São Paulo: Manole, 2005, p. 30.

de liberdade de pensamento, de expressão, de opinião, liberdade de religião, de ensino e, ainda, liberdade de imprensa e de comunicação ou, de caráter coletivo, quando se tratar de liberdade de associação, de reunião e manifestação.

Integra, ainda, este rol de liberdades fundamentais aqueles direitos que conferem ao indivíduo uma posição na sociedade. É o que ocorre, por exemplo, com o princípio da igualdade que ao fornecer condições para equiparar as pessoas humanas acaba por se constituir como expressão do direito à liberdade.

O direito de propriedade também pode ser considerado como uma das multifacetadas formas de liberdade, já que constitui prerrogativa que confere autonomia ao titular, ainda que adstrita a certos limites. Aliado a isso, mister se faz mencionar as liberdades econômicas em sentido estrito, diretamente relacionadas à ideia de liberdade, que inclui nessa categoria a livre escolha da profissão e livre acesso às profissões e as liberdades sociais atreladas à vida econômica, como o direito de greve e liberdade sindical, liberdade de trabalho e direito ao emprego.

É necessário estar atento, no entanto, a possibilidade de, em algumas situações, conciliar direitos e liberdades de um lado, em contrapartida a princípios e valores de patamar constitucional e verificar, à luz das circunstâncias do caso concreto, qual dos direitos deve prevalecer. Apenas para ilustrar, considere a proibição de ocupar determinados locais e impedimento de acesso a postos de trabalho como fatores limitantes ao exercício do direito de greve em benefício ao direito de propriedade e à liberdade de desempenho da atividade laboral.⁷⁴

Isso se dá em face do vasto leque de direitos que refletem as liberdades da pessoa humana, impondo um contrapeso nos distintos desdobramentos que o direito fundamental à liberdade pode assumir para assegurar incólume a esfera de proteção do indivíduo contra eventuais ingerências arbitrárias.

3.3.2 Das liberdades individuais e coletivas

Denomina-se por liberdade individual aquela que diz respeito aos interesses do homem em si, de maneira singular, ao passo que as liberdades coletivas caracterizam-se como aquelas que se ocupam dos interesses do homem inserido no contexto da vida econômica e social, isto é, na vida em coletividade.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. Tutela e Efetividade do Direito Constitucional à Liberdade. **Revista do Ministério Público**, n. 13, p. 223, jan./jun., 2001.

Em meio às liberdades individuais esta abrange a segurança, a liberdade de ir e vir e o respeito à intimidade e à vida privada.

Em sentido estrito, a liberdade individual se apresenta sob o enfoque de segurança, que, de acordo com o art. 2º da Declaração dos Direitos Humanos⁷⁵, consiste na salvaguarda do cidadão contra a adoção de medidas arbitrárias por parte das esferas de poder. Frequentemente, costuma ser atrelada ao remédio constitucional do *Habeas Corpus*, regido pela premissa de que é vedado privar alguém de sua liberdade sem prévia apuração mediante processo judicial.

Sem embargo, a noção de liberdade em sua acepção estrita de segurança não se restringe à medida processual de *Habeas Corpus*, pois tende a rechaçar toda forma de repressão arbitrária tal qual previsto no art. 7º da Declaração dos Direitos Humanos.⁷⁶ É dizer, o objetivo precípua que norteia o princípio da legalidade das leis e dos atos normativos reside no papel de coibir práticas arbitrárias.

Sob uma perspectiva mais ampla, a segurança pode ser admitida como a defesa do indivíduo juridicamente protegido contra os polos de poder, traduzindo uma liberdade fundamental que desencadeia a observância de demais garantias, seja no plano da segurança jurídica, da segurança física ou da segurança socioeconômica.⁷⁷

Há que se falar, ainda, na denominada liberdade da vida privada que, dado ao grau de relevância que assume, foi recepcionada por lei específica (a Lei de 17 de julho de 1970), bem como pelo art. 9º, do Código Civil francês.⁷⁸

Garantir que a vida privada da pessoa humana esteja a salvo da ingerência de outrem é uma das formas de permitir o pleno gozo do direito fundamental à liberdade na medida em

⁷⁵ **Art. 2º da Declaração dos Direitos Humanos:** “O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis ao homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.”

⁷⁶ **Art. 7º da Declaração dos Direitos Humanos:** “Nenhum homem pode ser acusado, preso, nem detido se não for nos casos determinados pela lei e segundo as formas que ela tem prescrito. Os que solicitam, expedem, executam ou fazem executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas todo cidadão chamado ou preso em virtude da lei deve obedecer no mesmo instante; torna-se culpado pela resistência.”

⁷⁷ Entende-se por segurança jurídica aquela ofertada pelo ordenamento pátrio que se concretiza por meio dos mecanismos disponíveis para proporcionar estabilidade nas relações jurídicas inter partes (contratos, teoria do direito adquirido). A seu turno, a segurança física reside na proteção contra agressões humanas e desastres naturais que deve ser levada a efeito em caráter preventivo por meio da polícia administrativa e polícia judiciária no combate à prática de crimes e delitos. Por fim, emerge a segurança socioeconômica, voltada para assegurar o direito de viver harmoniosamente em sociedade com vistas a possibilitar a formação da personalidade de cada indivíduo. Cf. ISRAEL, Jean-Jacques. **Direito das Liberdades Fundamentais**. São Paulo: Manole, 2005, p. 436.

⁷⁸ **Código Civil francês – Art. 9º** “Cada um tem o direito ao respeito à sua vida privada. Os juízes podem, sem prejuízo da reparação do dano sofrido, prescrever todas as medidas, tais como sequestro, processo e outros, próprios a impedir ou fazer cessar um atentado à intimidade da vida privada; essas medidas podem, em caso de urgência, ser dadas em sentença”.

que confere autonomia ao titular da prerrogativa para decidir livremente quais assuntos não convém serem compartilhados com terceiros em face do sigilo que recaia sobre o fato, conforme sua vontade.⁷⁹

Estão atrelados à liberdade da vida privada alguns direitos de suma importância, dentre eles a proteção do domicílio, o segredo da correspondência e das conversas telefônicas e telemáticas, a proteção contra técnicas invasivas à esfera particular (microfones e câmeras), o respeito ao direito à imagem, bem como o direito reservado ao empregado de decidir com quem deseja se relacionar afetivamente, independente de se tratar de colega de trabalho ou não, tema objeto do presente estudo.

Por vezes, o discurso ambíguo das empresas de manter incólume sua imagem perante o meio empresarial ou os riscos aos níveis de produtividade como fatores para justificar a proibição de vínculos afetivos entre empregados não passa de pano de fundo para forjar mecanismos de violação à liberdade individual do obreiro e, particularmente, ao seu direito à intimidade e à vida privada.

Compondo, ainda, a plêiade das liberdades fundamentais, insere-se nesse contexto a liberdade de ir e vir, que se desdobra na liberdade de circulação (especificamente no que se refere ao uso de automóveis), liberdade de movimento, circunscrita em território nacional e em relação ao deslocamento de um Estado para outro e, ainda, as condições de entrada e permanência dos estrangeiros em área de território nacional.

A par disso, surge em paralelo à denominada liberdade da pessoa física dirigida a tutelar as questões sobre a livre disposição do corpo e de sua pessoa, assim como também ao que se convencionou chamar de “novos direitos”, tradicionalmente ligados ao direito à vida, progresso da ciência, da medicina e a bioética.

O postulado da livre disposição do próprio corpo e de sua pessoa caracteriza-se por conferir amparo contra os atos de violência, assassinatos, sequestros, enfim, tipos penais que de um modo geral atentam à integridade física. É também a partir desse princípio que decorre a liberdade do casamento que abrange o direito do indivíduo à livre escolha para constituir vínculos afetivos.⁸⁰

A seu turno, entende-se por liberdades coletivas aquelas que podem ser empregadas por diversas pessoas segundo a definição de critérios objetivos, havendo um consenso entre estes na busca pelo exercício de direito específico. Tradicionalmente, a liberdade coletiva abarca a liberdade de associação, a liberdade de reunião e a liberdade de manifestação. Em

⁷⁹ ISRAEL, Jean-Jacques. **Direito das Liberdades Fundamentais**. São Paulo: Manole, 2005, p. 441.

⁸⁰ ISRAEL, op. cit., p. 36.

qualquer das espécies normativas, trata-se, a rigor, de mecanismos de intervenção do indivíduo inserido no contexto da sociedade, de forma a apresentar pontos convergentes que lançam para a expressão de opinião.

Com efeito, a liberdade de associação está prevista no art. 5º, inciso XVII, da CF/88⁸¹ que dispõe expressamente que “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”, assegurando, assim, tal direito revestido com os caracteres de norma fundamental.

Por óbvio que em caso da liberdade de associação ser exercida com finalidade de formar oposição aos poderes públicos ou aos princípios basilares da sociedade democrática de direito sua abrangência poderá ser limitada. O próprio dispositivo constitucional retro mencionado alude como exceção à liberdade de associação àquela de caráter paramilitar, sendo expressamente vedada.

Esse é o entendimento, inclusive, que predomina no cenário internacional, a exemplo da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, *in verbis*:

Art. 11 – 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, inclusive ao direito de fundar sindicatos com outros e de afiliar-se a sindicatos para defender seus interesses. 2. O exercício desses direitos não pode ser objeto de outras restrições senão aquelas que, previstas pela lei, constituem medidas necessárias em uma sociedade democrática, a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de outrem. O presente artigo não proíbe que restrições legítimas sejam impostas ao exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

Art. 17 – Nenhuma das disposições da presente Convenção pode ser interpretada como implicando para um Estado, um governo ou um indivíduo um direito qualquer de se dedicar a uma atividade ou de cumprir um ato visando à destruição dos direitos ou das liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a limitações mais amplas desses direitos e liberdades senão aquelas previstas na referida Convenção.⁸²

No mesmo sentido, dentre o rol das liberdades coletivas se apresenta a liberdade de reunião que consiste no agrupamento de pessoas reunidas com o intuito de expressar a livre

⁸¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

⁸² ISRAEL, Jean-Jacques. **Direito das Liberdades Fundamentais**. São Paulo: Manole, 2005, p. 41.

manifestação dos seus pensamentos, de modo a contemplar as minorias, reservado o direito de o indivíduo em particular participar ou não do movimento.⁸³

Há que se falar, ainda, da liberdade de manifestação. Assim como as modalidades libertárias anteriores, a liberdade de manifestação constitui forma de expressar opinião, porém, de maneira mais específica, por meio da reivindicação de prerrogativas perante os poderes públicos via iniciativas populares.

De todo modo, convém notar que o estudo acerca das liberdades coletivas serve de arrimo para consolidar os direitos coletivos, notadamente os direitos sociais como o direito de greve e o direito à liberdade sindical.

É claro que, malgrado o seu amplo espectro, o direito fundamental à liberdade sofre com alguns limites no seu exercício, seja em situações que protege o indivíduo contra ele mesmo (como ocorre por meio da obrigatoriedade de uso do cinto de segurança), seja para preservar o bem da coletividade que se sobrepõe ao interesse individual (como a obrigação de vacinação das populações para evitar epidemias⁸⁴ ou alertas e limite de publicidade das drogas lícitas a exemplo do tabaco e álcool).

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais: O Entendimento do Supremo Sobre a Liberdade de Reunião e Manifestação. **Conjur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-11/direitos-fundamentais-entendimento-stf-liberdade-reuniao-manifestacao>. Acesso em: 22 fev. 2019.

⁸⁴ A política de vacinação foi introduzida no Brasil em 1804 e teve seu marco histórico a partir da Revolta da Vacina ocorrida em 1904 na cidade do Rio de Janeiro, considerada capital do país na época. O processo de imunização teve início de maneira compulsória, por meio do Diretor Geral de Saúde Pública Oswaldo Cruz, com o objetivo de erradicar o vírus da varíola, doença que vitimava milhares de pessoas nesse período. Em meio à Segunda Revolução Industrial que inaugura uma nova fase no cenário mundial, a Revolta da Vacina ganha força no Brasil movida pela vontade política de promover uma remodelagem na estrutura urbana com o intuito de atrair investidores e turistas internacionais, na tentativa de eliminar as características coloniais que ainda predominavam nas cidades e a existência de surtos de doenças. Para tanto, o governo homologou leis de exceção que autorizavam o sanitarista Oswaldo Cruz, inclusive por meio de força física se fosse preciso, a invadir, vistoriar, fiscalizar e demolir casas como mecanismo para auxiliar na implementação da campanha de combate à febre amarela, o que, na época, ficou conhecido como a instauração da “ditadura sanitária”, que contribuiu para o surgimento de um levante popular tendo, por sua vez, culminado na Revolta da Vacina. O movimento, liderado, sobretudo, pelas classes sociais de menor prestígio, foi incentivado em grande parte pelos políticos de oposição à plataforma do governo e pela imprensa não governista que servia de porta-voz para disseminar as falsas declarações sobre a vacina. Dentre os argumentos utilizados, defendia-se o direito à liberdade de escolha do cidadão com severas críticas voltadas à obrigatoriedade da vacinação, além, é claro, de pôr em xeque a procedência da substância contida na vacina, chamando as injeções de “veneno”. Transcorrido mais de cem anos desde a Revolta de 1904, eis que surge um grupo denominado antivacinaçãoistas, composto pelas classes sociais mais altas, que se opõem à prática de imunização sob a alegação de aderir a tratamentos alternativos de saúde, como a homeopatia e o uso de uma alimentação saudável como fatores suficientes para manter o bom desenvolvimento e a formação do ser humano. O movimento antivacina passou a ganhar mais adeptos mormente após a publicação de um artigo fraudulento na revista britânica *Lancet* em 1998 pelo médico Andrew Wakefield, que associava a síndrome de espectro do autismo ao composto que integra a vacina tríplice viral contra o sarampo, caxumba e rubéola. Em ato contínuo, a comunidade científica tratou de afastar essa possibilidade por meio da realização de novos estudos, mas, infelizmente, a falsa informação já havia se disseminado e reverbera os seus efeitos até os dias atuais, servindo como fundamento para os discursos que circulam nas redes antivacinas. O fato é que se tem observado no universo digital que as páginas que se dedicam a publicar comentários contra as vacinas têm contribuído para fomentar a resistência das pessoas, que desconfiam de manipulação por parte do governo e da indústria farmacêutica, temem efeitos colaterais, sustentam o direito à

No direito positivo brasileiro, as liberdades fundamentais vêm desenhadas no art. 5º da Carta Magna em cujo enunciado normativo dispõe que serão assegurados “aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.⁸⁵

No decorrer da redação disposta nos diversos incisos que se seguem, está previsto um rol de liberdades, dentre elas, a de locomoção, de expressão, de consciência, crença e culto, de reunião e de trabalho. Seja qual for a modalidade, é fato inquestionável que o direito à liberdade, de assento constitucional, não pode ser infringido nem pela própria figura do Estado nem por particulares entre si, cabendo ao poder jurisdicional intervir nos casos de violação.

Em suma, o direito fundamental à liberdade consiste na acepção jurídica que legitima a autonomia do indivíduo no exercício de suas ações e escolhas segundo suas próprias convicções e faculdade de agir. É, por assim dizer, o enquadramento jurídico de que “cada um é senhor de si mesmo”.⁸⁶

Para garantir, no entanto, a sua concretude faz-se necessário lançar mão de medidas que visem proteger o direito fundamental de possíveis violações que poderiam comprometer o seu efetivo gozo. Por isso, diz-se que a própria definição do direito fundamental à liberdade caminha de mãos dadas com a necessidade de sua proteção, seja no plano nacional ou internacional.⁸⁷

liberdade de escolha e o direito ao próprio corpo. No Brasil, defensores do movimento antivacina se alastram em meio a redes sociais e a cada dia conquistam seguidores. Porém ao analisar o conteúdo dessas páginas virtuais é possível perceber que o teor dos textos publicados em sua maioria é importado de sites estrangeiros de cunho antivacinationista, se levado em consideração que o movimento atinge maiores escalas de adesão nos países europeus e nos Estados Unidos. Em regra, trata-se de notícias sem respaldo científico, copiadas de blogs que propugnam a adoção exclusiva de tratamentos alternativos para a manutenção da saúde ou relatos pessoais de pais sobre supostos efeitos colaterais das vacinas. Seja como for, é de se notar que o Movimento Antivacina representa uma retomada da “Liga contra a vacina obrigatória” ocorrida na Revolta da Vacina em 1904. A mídia assume um papel de destaque como um dos principais protagonistas responsáveis por influenciar no processo de formação de opinião do público em geral, tendo no passado endossado os discursos contra a vacina, que camuflavam um viés político com linha de oposição ao governo e, no segundo momento, em dias da contemporaneidade, por conveniência, posiciona-se contra o Movimento Antivacina. A circulação de boatos, atualmente conhecidos como “fake news” também funciona como fator que incentiva a rejeição às medidas de imunização e facilita a propagação de mitos. A par de tudo disso, fato inquestionável é que subsiste até os dias atuais o conflito entre a adoção de medidas compulsórias pelo Estado com o objetivo de erradicar doenças em prol da coletividade em contraponto às reivindicações quanto ao direito à liberdade de escolha e direito de dispor do próprio corpo por mobilização popular, cabendo, nesses casos, preponderar o interesse da coletividade em detrimento do individual.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. Tutela e Efetividade do Direito Constitucional à Liberdade. **Revista do Ministério Público**, n. 13, p. 223, jan./jun., 2001.

⁸⁶ ISRAEL, Jean-Jacques. **Direito das Liberdades Fundamentais**. São Paulo: Manole, 2005, p. 429.

⁸⁷ **Declaração Universal dos Direitos do Homem adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 – Fragmentos. Preâmbulo** – “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.” [...] **Art. 1º** “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em

3.4 DIREITO À FAMÍLIA E LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR

Sob a égide das diretrizes constitucionais, a instituição da família passou a ser vista como um reduto de afeto e ajuda mútua, alicerçada em relações interpessoais, dirigidas para o desenvolvimento da personalidade humana.

Basta analisar, por exemplo, os artigos 226 a 230 da Carta Magna em que se mostra a toda evidência o vetor da tutela constitucional direcionado a proteger não só a constituição de vínculos afetivos e a sua facilitação para converter em matrimônio, assim como também para a formação de núcleo familiar, considerado unidade de fomento a valores culturais, éticos, religiosos e econômicos que contribuem para o avanço da dignidade humana de cada um de seus membros.⁸⁸

Vê-se, portanto, que o principal atributo que marca a instituição familiar da era pós-moderna é justamente o laço da afetividade, que serve como mola propulsora para incentivar a afirmação da dignidade humana dos seus integrantes.

Na verdade, não é prematuro dizer que a constituição do eixo familiar no âmbito das estruturas sociais denota uma via que funciona como um facilitador para a realização pessoal de seus componentes. Remonta, no mais das vezes, a uma alternativa para implementar projetos e perspectivas de satisfação pessoal. Bem por isso é que, a rigor, eventual intervenção na escolha afetiva de um indivíduo, seja por instituições de regime público ou privado, se mostra como uma medida que afronta, dentre outros, o direito à constituição e planejamento familiar.⁸⁹

Tendo isso em mente, mister se faz partir para um estudo mais aprofundado, a fim de traçar maiores contornos que forneçam substrato para posicionamentos conclusivos acerca da (im)possibilidade de proibição pelo empregador de vínculos afetivos entre colegas de trabalho

dignidade e em direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir uns em relação aos outros dentro de um espírito de fraternidade”. **Art. 3º** “Todo indivíduo tem o direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa”. **Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais assinada em 4 de novembro de 1950 – Fragmentos Preâmbulo:** “Os governantes signatários, membros do Conselho da Europa, [...] Decididos, como governos de Estados europeus animados por um espírito e possuindo um patrimônio comum de ideal e de tradição política de respeito à liberdade e de preeminência do direito, a tomar as primeiras medidas próprias para a garantia coletiva de alguns dos direitos enunciados na Declaração Universal;” **Art. 5º** “1. Toda pessoa tem o direito à liberdade e à segurança. [...]”.

⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à Família (Ou Famílias Sociológicas ‘Versus’ Famílias Reconhecidas Pelo Direito: Um Bosquejo Para Uma Aproximação Conceitual à luz da Legalidade Constitucional). **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, n. 3, p. 322-323, 2002.

⁸⁹ FARIAS, op. cit., p. 326.

e sua relação com os direitos fundamentais, mormente o direito à família e livre planejamento familiar, pelo que passa a expor.

3.4.1 Fundamentação jurídica do planejamento familiar

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, um dos direitos recepcionados na órbita constitucional foi, sem dúvida, o denominado planejamento familiar, que se consolidou em sentido amplo como um direito do casal de decidir livremente sobre o seu projeto parental, assim como também de ter assegurado o direito de escolha do parceiro afetivo com quem deseja se relacionar para a formação do elo familiar, sem intervenções de terceiros, seja de entidades de natureza pública ou privada.

Visando prestigiar esse leque de garantias, reza o art. 226, §7º, da CF/88, expressamente que, *in verbis*:

Art. 226, §7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.⁹⁰

Não obstante tratar-se de direito que repousa em matriz constitucional, o planejamento familiar dependia de regulamentação por lei específica, o que fora feito por meio da Lei n. 9.263/96 que assim o define:

Art. 2º Para fins desta lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo Único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.⁹¹

No âmbito internacional, o planejamento familiar alcançou o patamar de direito humano universal e passou a integrar o rol dos direitos sexuais e reprodutivos aprovados na

⁹⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

⁹¹ BRASIL. Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 jan 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD) do Cairo, em 1994, e na Conferência Mundial da Mulher, em Pequim, em 1995.⁹²

Na mesma linha de intelecção, dispôs o Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 1.565, §2º, ao prever que o planejamento familiar, leia-se, a constituição do núcleo familiar, é de livre decisão do casal.

Nesse contexto, partindo do pressuposto de que o planejamento familiar constitui direito fundamental de todo ser humano, é que se extrai a premissa segundo a qual não é crível admitir a intervenção do poder público ou de entidades privadas nos interesses pertinentes à família, seja no que tange ao exercício parental, seja na escolha de constituição da unidade familiar por meio dos vínculos afetivos, em homenagem ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que, com efeito, funciona como bússola para estabelecer os limites às ingerências na construção da vida familiar.

3.4.2 Princípios Constitucionais que regem o direito fundamental ao livre planejamento familiar

A partir do texto constitucional, é possível depreender os princípios que norteiam o direito ao livre planejamento familiar, dentre eles destacam-se a dignidade da pessoa humana e a liberdade, que anunciam a vedação quanto à intervenção do Estado ou de qualquer entidade privada na formação do núcleo familiar.

Como visto, incumbe ao casal dispor livremente sobre seu planejamento familiar, não sendo facultado ao poder público ou a qualquer ente privado intervir no contexto das relações familiares. É bem por isso que o art. 1.513 do CC/02 preconiza que “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.⁹³

Desta feita, conforme a legislação em vigor, homens e mulheres são dotados de total liberdade para constituir sua unidade familiar com o parceiro afetivo que melhor lhe aprouver, bem como para elaborar seu projeto parental, resguardado contra intromissões, seja de entes públicos ou privados, revelando, assim, uma tendência de um perfil menos intervencionista na vida particular do indivíduo.

⁹² OLIVEIRA, Alana Lima de. A Relação entre os Sexos na Modernidade e o Direito ao Livre Planejamento Familiar. **Revista Síntese Direito de Família**, n. 92, v. 16, p. 29, out./nov., 2015.

⁹³ OLIVEIRA, op. cit., p. 32.

E não podia ser diferente, afinal, o direito ao planejamento familiar está circunscrito aos interesses familiares, que em nada se relacionam com os interesses do Estado ou de empresas privadas. E a consagração da dignidade da pessoa humana como premissa básica do planejamento familiar só reforça a finalidade precípua do arcabouço jurídico que é justamente no sentido de conferir autonomia ao indivíduo na tomada de decisão acerca dos seus laços afetivos e familiares.

Em caso de descumprimento do quanto disposto, seja por ação ou omissão, nasce para o infrator do direito fundamental o dever de reparar. Em se tratando de entidade pública, incide a responsabilidade objetiva, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, conforme preceitua o art. 37, §6º, da CF/88. A seu turno, na hipótese do agente violador ser uma entidade privada, recai sobre ela a responsabilidade subjetiva, mediante a apuração de culpa, comprovada por meio da instauração de processo administrativo por imprudência, negligência ou imperícia.⁹⁴

Seja como for, é fato incontestável que até mesmo as grandes instituições, independente de serem subordinadas às regras de regime jurídico público ou privado, obedecem a limites que se curvam à consagração do direito fundamental à família e ao livre planejamento familiar e que, por sua vez, apontam a direção para dirimir a querela sobre a (im)possibilidade de proibição de vínculos afetivos entre colegas de trabalho por parte do empregador tendo como supedâneo a hermenêutica constitucional.

3.5 A PROTEÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

A Lei Fundamental da Alemanha, em seu art. 2, 1,⁹⁵ consagra expressamente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e, servindo de modelo normativo, exerce forte influência nas relações privadas devido ao panorama constitucional que é adotado pelas cortes judiciais do país. Nesse ponto, a Corte Constitucional germânica (Bundesverfassungsgericht – BVerfG), instituída em 1951, cumpriu notável papel para intensificar a dinâmica de consolidação do direito retro mencionado.

⁹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme et al. Direito do Planejamento Familiar. **Revista dos Tribunais**, n. 87, v. 749, p. 55, mar., 1998.

⁹⁵ “Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt” (Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outrem e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral). Cf. LUDWIG, Marcos de Campos. O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade na Alemanha e Possibilidades de sua Aplicação no Direito Privado Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, p. 286, 2002.

Ao contrário do que ocorre na Alemanha, o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de dispositivo específico para tratar sobre o tema, no entanto faz remissão ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Diante desse contexto, cumpre demonstrar que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, não obstante a ausência de previsão expressa, também vigora no sistema jurídico pátrio, ainda que de maneira implícita, bem como produz seus efeitos nas relações privadas e serve de fundamento para a proteção do direito à intimidade e em contraponto da autonomia privada.

3.5.1 A aplicação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade no ordenamento jurídico alemão e brasileiro

Após o declínio do regime totalitário com o fim da Segunda Guerra Mundial, houve, no berço da Alemanha, uma retomada dos valores humanistas com reflexo nas bases jurídicas do território nacional.

Em 23 de maio de 1949, em Bonn, foi aprovada a Lei Fundamental que visou prestigiar os direitos fundamentais inerentes a toda pessoa humana a partir de um tratamento jurídico diferenciado em homenagem ao término do período autoritário que o precedeu. Além disso, em 12 de março de 1951, fora implementado uma Corte Constitucional, o conhecido BVerfG, que assumiu em âmbito institucional a tarefa de inaugurar um novo sistema constitucional germânico.

Assim, deu-se início a era de compreensão sob a ótica jusnaturalista da pessoa, lastreada pelo predomínio de conteúdo ético que não pode ser alvo de violação nem pelo Estado nem pelos demais membros da sociedade. Esse novo formato jurídico de desenvolvimento jurisprudencial experimentado pela Alemanha após o desfecho da Segunda Grande Guerra foi crucial para auxiliar na consolidação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade sob uma perspectiva constitucional.⁹⁶

No Brasil, no entanto, não se verificou a mesma trajetória no período pós-guerra. Com efeito, não ocorreu a estruturação de uma Corte Constitucional propriamente dita, como protótipo do BVerfG. O Supremo Tribunal Federal (STF) continuou a ser o tribunal de maior instância no país marcado por um histórico de decisões judiciais guiadas por um viés político-

⁹⁶ LUDWIG, Marcos de Campos. O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade na Alemanha e Possibilidades de sua Aplicação no Direito Privado Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, p. 291, 2002.

ideológico, sem se ater apenas ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, como proposto por Kelsen.⁹⁷

Em contrapartida, a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 contemplou a influência da Lei Fundamental alemã de 1949, tanto que seguiu o pontilhado de supremacia dos direitos fundamentais.

Dada às circunstâncias peculiares que se sucederam nos ordenamentos jurídicos em comento é que a abordagem do direito ao livre desenvolvimento da personalidade diferiu um em relação ao outro. No modelo alemão, como visto, logo após o dispositivo constitucional que aborda acerca da proteção a dignidade da pessoa humana, há previsão expressa no art. 2, 1, da Lei Fundamental para tratar sobre o tema, que assim dispõe: “Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outrem e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”.⁹⁸

O dispositivo fundamental ao expressar nesses termos o direito ao livre desenvolvimento da personalidade assinala o reconhecimento de dois princípios basilares na ordem jurídica germânica, quais sejam, a liberdade e a igualdade. A um só tempo, enquanto consagra o primeiro, termina por restringi-lo na medida do segundo. Tudo isso para garantir que o exercício das liberdades individuais não implique na violação das liberdades de terceiros, sob pena de tornar-se um ato antijurídico.

A *contrario sensu*, situa-se a Constituição Brasileira que não dispõe expressamente do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Sua referência se dá, de maneira implícita, por meio da consagração da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), bem como por meio dos direitos fundamentais arrolados no caput e nos incisos que se seguem no art. 5º da Constituição, os quais exercem papel fundamental no âmbito das relações privadas.

Na mesma órbita de ideias, é o que ocorre com o exame do art. 170 da Carta Magna ao tratar sobre a ordem econômica e financeira do país, relacionando-se diretamente com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade nos seguintes termos: “A ordem econômica, fundada na *valorização do trabalho humano* e na *livre iniciativa*, tem por fim assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da justiça social [...]”⁹⁹(Grifo nosso).

⁹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**: o Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 56.

⁹⁸ LUDWIG, Marcos de Campos. O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade na Alemanha e Possibilidades de sua Aplicação no Direito Privado Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, p. 291, 2002.

⁹⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

Assim, é possível concluir que a partir do arsenal de normas constitucionais dirigidas a tutelar direitos e garantias fundamentais fundadas no princípio da dignidade da pessoa humana é que se mostra inarredável a premissa de que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitui um princípio geral do ordenamento jurídico brasileiro, não obstante a ausência de previsão expressa nos textos legais, que em nada prejudica a sua eficácia no campo das relações jusprivadas.¹⁰⁰

3.5.2 Aplicação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade no repositório jurisprudencial pátrio

Em que pese a especial relevância que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade ocupa no cenário jurídico brasileiro, a jurisprudência pátria parece ignorar os indícios de potencialidade desse postulado implícito constante no sistema jurídico vigente. Isso, porque ao debruçar-se sobre os julgados proferidos pela Corte de maior instância do país verifica-se com clareza que o termo “personalidade” apenas é mencionado para se referir à personalidade jurídica *stricto sensu* ou ficta, destituída de qualquer conotação constitucional lastreada nos valores da pessoa humana.¹⁰¹

É dizer, a discussão que passa pelos tribunais se restringe sob o enfoque superficial em determinar a natureza das pessoas jurídicas, se submetidas ao regime de direito público ou privado, sem adentrar numa perspectiva mais profunda própria ao exame de uma Corte Constitucional que deveria voltar-se para tratar do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e sua aplicação propriamente dita.¹⁰²

Semelhante ao viés de interpretação constitucional, encontra-se assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que cuida de fazer menção aos direitos da personalidade com mais frequência, o que sugere um modelo de pensamento em consonância com os axiomas constitucionais, conquanto tais alusões, em sua maioria, estejam atreladas tão somente a duas das espécies de direitos personalíssimos, dentre elas a proteção aos direitos autorais e a ofensa ao direito à honra ou à imagem pela imprensa.¹⁰³

Vê-se, portanto, que no plano dos tribunais superiores ainda não há que se falar na consolidação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade como princípio geral do

¹⁰⁰ GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2005, passim.

¹⁰¹ LUDWIG, Marcos de Campos. O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade na Alemanha e Possibilidades de sua Aplicação no Direito Privado Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, p. 295, 2002.

¹⁰² VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 50.

¹⁰³ LUDWIG, op. cit., p. 297.

ordenamento pátrio, tendo em vista que a abordagem das discussões cinge-se apenas ao universo dos direitos da personalidade ou sobre a natureza das pessoas jurídicas como ventiladas alhures.

Todavia ao afastar-se das Cortes federais e declinar esforços direcionados à jurisprudência de alguns tribunais estaduais é possível verificar um panorama hermenêutico diferenciado, como ocorre, por exemplo, com as decisões judiciais do pretório Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), conhecido por inovar e ser precursor no tratamento de temas jurídicos de maior relevância.¹⁰⁴

Tendo como ponto de partida uma análise sob o prisma constitucional, com destaque para o inteiro teor do artigo 5º da Carta Magna para dirimir litígios, marcados, inclusive, por conflitos entre normas jurídicas, o excelso tribunal comumente é reconhecido por traçar uma interpretação *lato sensu* acerca dos direitos da personalidade, sem estar preso exclusivamente aos direitos autorais, da imagem ou da honra, como ocorre entre a práxis das demais cortes judiciárias. Essa variedade no trato dos direitos personalíssimos traz a reboque efeitos especiais nas relações jusprivadas.

Essa nova perspectiva da atividade jurisprudencial inaugura uma fase centrada na consolidação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) que endossa, por sua vez, a plena vigência do postulado fundamental implícito que rege a ordem jurídica brasileira, qual seja, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em que predomina a máxima segundo a qual a licitude do exercício de um direito está condicionada a ausência de prejuízo para outrem.¹⁰⁵

Prova disso é o que ocorreu no caso sub judice para retificação de registro civil pleiteado por uma pessoa transexual, em que o TJRS firmou posicionamento no seguinte sentido, *in verbis*:

É preciso, inicialmente, dizer que homem e mulher pertencem à raça humana. Ninguém é superior. Sexo é uma contingência. Discriminar um homem é tão abominável como odiar um negro, um judeu, um palestino, um alemão ou um homossexual. As opções de cada pessoa, principalmente no campo sexual, hão de ser respeitadas, *desde que não façam mal a terceiros*.¹⁰⁶ (Grifo nosso).

¹⁰⁴LUDWIG, Marcos de Campos. O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade na Alemanha e Possibilidades de sua Aplicação no Direito Privado Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, p. 298, 2002.

¹⁰⁵VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 42.

¹⁰⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação cível nº 593110547**. Relator: Luiz Gonzaga Pila Hofmeister. Porto Alegre, 10 de março de 1994.

Nessa toada, assegurar o direito à identidade pessoal é, sem dúvida, uma maneira de prestigiar os valores axiológicos de uma sociedade, ao contemplar as características e os anseios que refletem seu contexto histórico, cultural e ideológico que formam o direito de ter reconhecida a individualidade de cada pessoa humana em sua essência. A identidade pessoal, nesse sentido, caminha *pari passu* com a pluralidade de direitos que dialoga em linha de frente com o livre desenvolvimento da personalidade.

Em face do grau de importância que assume, incumbe a tarefa a este trabalho de associar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade ao tema da (im)possibilidade de controle pelo empregador quanto ao surgimento de vínculos afetivos no ambiente de trabalho, partindo da premissa de que nas hipóteses de relações jurídicas em que há a geração de direitos recíprocos para as partes, como ocorre nas relações empregatícias, apenas se admite o exercício da prerrogativa de um dos sujeitos, desde que não importe em violação ao direito do outro à luz da dignidade da pessoa humana.

Sem a pretensão de arrematar a problemática em comento, cumpre tão somente advertir quanto à essencialidade de compreender o contexto dos vínculos afetivos no ambiente laboral em cotejo com os direitos fundamentais arrolados no decorrer da presente exposição como forma de auxiliar por meio de subsídios constitucionais na resolução da controvérsia que gravita em torno do tema.

4 A EXTENSÃO DO CONTROLE EMPREGATÍCIO NO ÂMBITO DO CONTRATO DE TRABALHO

Em linhas gerais, o termo “poder”, usualmente designado para se referir à expressão do controle empregatício, exprime a ideia de domínio, força, que, a rigor, um indivíduo exerce sobre o outro ou sobre um grupo de pessoas. Nesse contexto, o fenômeno do poder sempre esteve presente nas relações humanas, desde os primórdios, assumindo posição de destaque no âmbito histórico-social da experiência humana.

Diante de tamanho relevo, o fenômeno do poder desponta na esfera jurídica e passa a ser objeto de estudo, mormente no que tange às relações oriundas do contrato de trabalho em que há a consolidação do controle empregatício em suas mais diversas dimensões – diretiva, regulamentar, fiscalizatória, disciplinar – centrado na figura do empregador como um conjunto de prerrogativas que lhe confere eficácia no âmbito da relação contratual, bem como perante a própria sociedade.

Nos termos do art. 2º, caput, da CLT, ao empregador é assegurado a direção da prestação pessoal de serviços, uma vez que assume os riscos inerentes da atividade econômica que exerce. Por outro lado, o art. 3º, do referido diploma legal, ao conceituar empregado pressupõe a prestação de serviços sob a dependência do empregador, não pairando dúvidas sobre a subordinação daquele a este último no vínculo empregatício.

Diante da previsão legal, é possível inferir que ao empregador é garantido o comando da relação jurídica derivada do contrato de trabalho. Por restar evidente a vasta extensão do controle que é atribuído à figura do empregador pela própria ordem jurídica é que doutrina, jurisprudência e operadores do direito, de modo geral, vêm se debruçando sobre o tema para avaliar os seus diferentes aspectos e os seus reflexos na relação endo e extracontratual, conforme se seguirá no tópico ora em análise.

4.1 DA DEFINIÇÃO DE CONTROLE EMPREGATÍCIO

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado:

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação,

fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.¹⁰⁷

Do ponto de vista jurídico, é a partir da formação da relação de emprego que nasce para o empregador o direito de coordenar a atividade empresarial, assim como, em contrapartida, para o empregado, surge o dever de obediência que se consubstancia pela subordinação jurídica.

Significa dizer que incumbe ao empregador, por intermédio do exercício do controle empregatício, reunir sob seu crivo as prerrogativas de dirigir, regulamentar, fiscalizar e aplicar penalidades as quais o empregado está sujeito.

Com efeito, da redação do art. 2º, da CLT, é possível extrair o fundamento jurídico que confere respaldo ao controle empregatício por meio do princípio da assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador.

Daí decorre que o controle empregatício consiste no conjunto de prerrogativas concentradas na figura do empregador voltadas a legitimar a direção, a regulamentação, a fiscalização e as sanções disciplinares no âmbito do núcleo empresarial, assim como cabe ao empregado, por sua vez, obrigar-se a se submeter ao cumprimento da prestação laboral nos moldes das condições contratuais estabelecidas.¹⁰⁸

Nessa toada, da leitura do dispositivo legal celetista se depreende a consagração da titularidade exclusiva do empregador para o exercício do controle diretivo direcionado para admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal de serviços no âmbito da relação de emprego, cabendo, em contrapartida, ao empregado tão somente seguir as diretrizes determinadas pela figura patronal.

Assim, é possível ao empregador, a partir da efetividade do controle empregatício, planejar a organização estrutural do seu empreendimento, editar normas para fiscalizar a conduta de seus empregados, participar das funções administrativas, aplicar penalidades aos funcionários na hipótese de descumprimento de regras em nome da preservação de um ambiente laboral saudável e harmônico.

É dada, ainda, ao empregador a prerrogativa de fixar jornadas de trabalho, estipular o desempenho de tarefas, fixar escalas com a realização de horas extraordinárias, estabelecer metas, enfim, empregar todos os meios necessários à organização da atividade econômica da empresa.

¹⁰⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016, p. 732.

¹⁰⁸ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 250, v. 21, p. 61, abr., 2010.

Em síntese, o controle empregatício é o instrumento que erige a figura patronal ao patamar de maestro que rege a sinfonia da relação de emprego.

4.2 DAS TEORIAS DE FUNDAMENTAÇÃO DO CONTROLE EMPREGATÍCIO

Uma vez compreendida a noção conceitual que abarca o controle diretivo do empregador, mister se faz lançar mão dos fundamentos que lhe conferem substrato como instituto jurídico. Com efeito, argumenta a doutrina que as teorias de fundamentação da prerrogativa intraempresarial desdobram-se em duas dimensões: a doutrinária e a legal.

A perspectiva legal busca elencar quais são os dispositivos jurídicos vigentes que alicerçam o controle empregatício. De outro lado, a perspectiva doutrinária visa demonstrar quais os motivos que conduziram ao surgimento da noção de controle empregatício incorporado na esfera jurídica vigente, conforme restará exposto.

No que tange aos fundamentos doutrinários, uma das concepções mais antigas funda-se na ideia de propriedade privada, marcada por uma visão assimétrica do domínio centrado na figura do empregador, aspecto que remonta à primeira fase do industrialismo capitalista. Para essa teoria, aquele que for detentor da propriedade privada tem o respectivo direito de dispô-la como bem entender, justificando o exercício do correlato controle diretivo na defesa de sua propriedade e meios de produção.¹⁰⁹

Na primeira metade do século XX, em meio ao cenário político-fascista da época, em que predominava o corporativismo empresarial, surge o segundo fundamento doutrinário da prerrogativa intraempresarial: tratava-se da concepção do Institucionalismo. A teoria do Institucionalismo admite a empresa como sendo efetivamente uma instituição cujo objetivo é voltado para atingir o interesse social da corporação, reunindo esforços de todos os trabalhadores com vistas a alcançar um bem comum de ordem econômico-social.

Malgrado a teoria Institucionalista transpareça a ideia de liberdade e avanço na adoção de processo dialético entre as figuras da relação empregatícia, seu discurso não passa de mera reprodução retórica do fundamento doutrinário que lhe antecedeu, apenas com nova roupagem e novos argumentos, com vistas tão somente a atingir os interesses dos detentores do poder e na tentativa de angariar novos adeptos a uma teoria que em nada representa o real sentido e a razão jurídica do controle empregatício.

¹⁰⁹ VALADARES, Leonardo Alexandre Lima Andrade. O Poder Diretivo Empresarial e a Tutela Inibitória dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 243, v. 21, p. 13, set., 2009.

Na mesma época, primeira metade do século XX, emergiu um novo fundamento doutrinário para explicar os motivos que contribuíram para o surgimento do controle empregatício na esfera justabalhista: nascia a concepção publicística. Para essa teoria, o controle empregatício era exercido pelo empresário por delegação do poder público.¹¹⁰

Em que pese o empenho em novos artifícios jurídicos para justificar a prerrogativa intraempresarial, a concepção publicística advém da mesma relação simbiótica dos fundamentos doutrinários que a precederam, com mesma identidade. Mantinha em suas bases estruturais a noção primária de propriedade privada e extirpava os postulados do liberalismo clássico, como, por exemplo, a participação coletiva obreira e o elemento volitivo do trabalhador na esfera individual no âmbito da relação contratual.

Como visto, os três primeiros fundamentos doutrinários do controle empregatício tinham cada um as suas peculiaridades, mas, no fundo, todos advinham de uma mesma raiz reacionária que mutilava qualquer faísca de liberdade e vontade do trabalhador, noções que cada vez mais se tornavam indispensáveis para a compreensão da nova dinâmica da relação de prerrogativa intraempresarial.

Em meio a esse turbilhão, surge como o mais recente fundamento doutrinário do controle empregatício a concepção contratualista, teoria que preponderou em detrimento das demais e assumiu de forma hegemônica a atual conjuntura justabalhista.

De acordo com a concepção contratualista, a celebração do contrato de trabalho é o ato que melhor representa a origem do controle diretivo, pois é por meio do pacto de vontades, seja ele expresso ou tácito, que se dá início à relação de emprego, e dele decorre o conjunto de direitos e obrigações que surgem para ambas as partes envolvidas, aflorando, a partir de então, a subordinação jurídica do empregado como condição *sine qua non* diante do domínio atribuído ao empregador.¹¹¹

Uma vez superada a análise dos fundamentos doutrinários, mister se faz debruçar sob o estudo dos fundamentos legais, etapa que se caracteriza pela busca de textos normativos vigentes que conferem embasamento jurídico ao fenômeno do controle empregatício inserto no ordenamento pátrio.

Preliminarmente, cumpre salientar que o Direito do Trabalho que consta no ordenamento jurídico brasileiro não comporta em seu bojo regra jurídica expressa tratando

¹¹⁰ SILVA, Leda Maria Messias da. Poder Diretivo do Empregador, Emprego Decente e Direitos da Personalidade. **Revista LTr**, n. 08, v. 71, p. 973, ago., 2007.

¹¹¹ VALADARES, Leonardo Alexandre Lima Andrade. O Poder Diretivo Empresarial e a Tutela Inibitória dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 243, v. 21, p. 12, set., 2009.

sobre o controle diretivo. Como não há nenhuma norma jurídica em vigor que regulamente o fenômeno intraempresarial, sua disciplina fica a cargo do próprio contrato de trabalho e do conjunto de prerrogativas decorrentes da relação jurídica contratual. Aliado a isso, a legislação brasileira vigente também se utiliza de vias indiretas para tratar sobre o tema prerrogativa intraempresarial, estabelecendo diretrizes implícitas para a regulação da relação diretiva advinda do liame empregatício.

Entre as normas que indiretamente reportam-se à prerrogativa intraempresarial destaca-se o artigo 2º, caput, da CLT, que faz menção à prerrogativa do empregador de dirigir a prestação dos serviços.

Na mesma esteira, destacam-se, ainda, alguns dos preceitos celetistas que fazem menção ao denominado *jus variandi* do empregador, que alude ao controle diretivo, como, por exemplo, o artigo 469, da CLT, que disciplina a transferência de local de trabalho, ou, ainda, o parágrafo único do artigo 468, do mesmo diploma legal, que trata da prerrogativa do empregador de determinar reversão ao cargo efetivo do empregado ocupante de cargo de confiança. Outra hipótese é o artigo 474, da CLT, que admite e fixa limites temporais à suspensão disciplinar como medida sancionatória assegurada ao empregador para aplicar no âmbito da relação contratual.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o controle empregatício encontra amparo tanto no aspecto doutrinário como no viés legal, o que endossa a recepção do fenômeno empresarial no universo jurídico.

4.3 FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DO CONTROLE EMPREGATÍCIO

A prerrogativa empregatícia divide-se em controle diretivo (também conhecido como controle organizativo), controle regulamentar, controle fiscalizatório (também chamado poder de controle) e controle disciplinar.

Duas das dimensões da prerrogativa empregatícia têm se destacado na doutrina em razão do seu grau de amplitude e característica própria que assumem diante das demais, a ponto de justificar a adoção de tratamento diferenciado como modalidades específicas. Tratam-se dos controles diretivo e disciplinar.

No que tange aos poderes regulamentar e fiscalizatório, a doutrina tem questionado sua autonomia como modalidades específicas do controle empregatício, sendo uníssono o entendimento no sentido de considerá-los muito mais como uma extensão ou ramificação do próprio controle diretivo do que como modalidades autônomas.

4.3.1 Controle diretivo ou controle organizativo

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, controle diretivo ou, ainda, controle organizativo, também referenciado como prerrogativa de comando:

[...] seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.¹¹²

A definição disposta acima deixa claro que o empregador detém sob seu poder o direito de gozar de prerrogativas que lhe auxiliem na organização e no comando do estabelecimento empresarial, cabendo a ele o exercício do controle diretivo.

Trata-se, portanto, de benefício concedido ao empregador para conduzir a organização da atividade empresarial, bem como emitir ordens gerais ou individuais sobre as condições as quais devem ser executadas as tarefas pelos empregados. Abrange, ainda, a possibilidade dada ao empregador de estipular diretrizes técnico-profissionais e administrativas direcionadas ao empregado para estabelecer o modo pelo qual será desempenhada a prestação do serviço no decorrer da vigência do contrato de trabalho.¹¹³

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, o controle organizativo pode ser feito pelo empregador de diversas formas, cabendo a ele definir como orientar os seus empregados no que diz respeito à condução da gestão empresarial, podendo as normas organizacionais ser expedidas por mero contato verbal, seja individual ou genérico, ou, ainda, por meio de comunicados escritos, avisos, memorandos, portarias, circulares etc.¹¹⁴

Isto posto, vê-se que o controle diretivo consiste no instituto jurídico que outorga ao empregador a adoção de medidas para gerir o funcionamento da empresa por intermédio da regulamentação das condições da prestação do serviço e a edição de normas fiscalizatórias que vinculam o empregado.

¹¹² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016, p. 734.

¹¹³ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 250, v. 21, p. 66, abr., 2010.

¹¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 718.

4.3.2 Controle regulamentar

O controle regulamentar caracteriza-se pela prerrogativa atribuída ao empregador com o objetivo de fixar regras gerais sobre o funcionamento da empresa e as condições de trabalho que deverão ser observadas pelo empregado no âmbito empresarial.¹¹⁵

Dentre as formas que o controle regulamentar pode se manifestar compreende-se a expedição de cartas, avisos, instruções ou circulares, sendo entre todas elas o regulamento interno a espécie mais comum variando a adoção de um ou outro instrumento a depender das particularidades de cada núcleo econômico, sem que haja previsão legal expressa que obrigue a aderir a um aparelho em específico.

No bojo do regulamento empresarial, devem constar normas dirigidas à organização do trabalho, seja de carácter técnico ou administrativo, a exemplo de regras concernentes à proteção à saúde, higiene e segurança no trabalho visando à redução de riscos na atividade e prevenção de acidentes no ambiente laboral, regras de utilização de armários e vestiários, disposições sobre jornadas, intervalos e horários de repouso, enfim, cláusulas que trazem em seu conteúdo critérios para a gestão empresarial.¹¹⁶

Com efeito, as regras que compõem o controle regulamentar não são consideradas como normas jurídicas, mas, sim, meras cláusulas contratuais tendo em vista serem emitidas de forma unilateral pelo empregador, sem a participação dos trabalhadores que aderem às condições estipuladas no contrato de trabalho tal qual impostas, cabendo tão somente observar as garantias mínimas consubstanciadas na legislação trabalhista e nos instrumentos de negociação coletiva.¹¹⁷

¹¹⁵ PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR. **CÓDIGO DE ÉTICA NA EMPRESA QUE PROÍBE QUE O EMPREGADO SEJA CASADO OU MANTENHA PARENTESCO COM PESSOA QUE TRABALHE EM EMPRESA CONCORRENTE. VIOLAÇÃO A DIREITO PERSONALÍSSIMO. DESPEDIDA OCORRIDA PELO MOTIVO INDICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO.** Mostra-se abusivo o exercício do poder regulamentar do empregador a inserção, em código de ética instituído pela empresa, de cláusula que proíbe que o empregado seja casado ou mantenha parentesco com pessoas que trabalhem em empresa concorrente na medida em que viola direito personalíssimo de que é titular, concernente ao direito de manter relações afetivas com quem lhe aprouver, além de ultrapassar os limites próprios da regulamentação do trabalho. O dever acessório de fidelidade do empregado, se e quando violado, autoriza a aplicação de penalidades, mas não se pode, previamente, aplicar tão grave pena, mesmo quando disfarçada de despedida sem justa causa. Ademais, sendo alteração promovida após a admissão do empregado, colide com o art. 468, da CLT. (TRT-5 - RO: 1488200449105001 BA 01488-2004-491-05-00-1, Relator: CLÁUDIO BRANDÃO, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 29/01/2008). Disponível em: trt-5.jusbrasil.com.br. Acesso em: 26 maio de 2018.

¹¹⁶ VALADARES, Leonardo Alexandre Lima Andrade. O Poder Diretivo Empresarial e a Tutela Inibitória dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 243, v. 21, p. 13, set., 2009.

¹¹⁷ BIALESKI, Roseli de Fátima; VILLATORE, Marco Antônio César. Novas Considerações sobre a Ponderação Entre os Direitos Fundamentais do Trabalhador e o Poder Diretivo do Empregador à Luz da Ordem Econômica Constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 139, v. 36, p. 164, jul./set., 2010.

É de se notar que as cláusulas regulamentares incorporam-se ao contrato de trabalho produzindo seus efeitos como extensão do pacto contratual, o que vincula os empregados ao seu fiel cumprimento.

Incluem-se nesse rol apenas os trabalhadores que já possuíam a vigência do contrato de trabalho em curso, bem como aqueles que forem admitidos posteriormente, não sendo permitida a revogação de cláusulas regulamentares de vantagens anteriormente concedidas. Casos de alterações no regulamento interno somente atingirão os empregados que forem admitidos posteriormente à mudança, tendo em vista a impossibilidade de supressão de direitos.

Aplica-se-lhes, portanto, o postulado da imutabilidade das cláusulas contratuais plasmado no artigo 468, caput, da CLT, e Súmula 51, I, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que estabelecem em havendo posterior modificação do dispositivo regulamentar intraempresarial tal alteração não atinge as cláusulas anteriormente estabelecidas, salvo se se tratar de mudança mais favorável para o empregado, restando a eficácia jurídica do instrumento regulamentar condicionada à ausência de prejuízos diretos ou indiretos para os obreiros.¹¹⁸

No que se refere à publicação do regulamento, cabe à empresa distribuir no ato de admissão um exemplar para cada empregado, devidamente contra-assinado, ou, alternativamente, afixar no quadro de avisos em local de fácil acesso, de forma a possibilitar que os empregados possam a qualquer tempo proceder com a leitura do material.

Por fim, é válido ressaltar que o exercício do controle regulamentar está circunscrito aos limites legais, conforme dispõe o art. 444, da CLT, podendo prevalecer, desde que não seja contrário a direitos fundamentais do trabalhador, e, em sentido amplo, as disposições da legislação trabalhista, aos preceitos estipulados no contrato de trabalho, as decisões emanadas pelas autoridades competentes, como no caso das sentenças normativas, bem como as normas previstas em negociação coletiva, salvo se for para beneficiar o trabalhador em condição mais favorável, o que revela a tendência de atuação da prerrogativa regulamentar em conformidade com as diretrizes legais entabuladas.

4.3.3 Controle fiscalizatório ou poder de controle

¹¹⁸ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 250, v. 21, p. 68, abr., 2010.

O controle fiscalizatório ou poder de controle abrange o conjunto de prerrogativas concentradas na figura do empregador direcionadas a fiscalizar e controlar a atividade prestada pelo empregado no decorrer da vigência do contrato de trabalho. Refere-se, portanto, à prerrogativa que assegura ao empregador monitorar o desempenho da prestação do serviço efetuada pelo empregado no ambiente laboral.¹¹⁹

O ato de fiscalizar as atividades desempenhadas no núcleo empresarial é um direito assegurado ao empregador na medida em que a prestação do serviço se dá mediante a subordinação jurídica do empregado e sob a direção do empregador, razão pela qual o exercício das funções deve corresponder aos interesses e vontades do gestor empresarial, justificando, portanto, a prerrogativa patronal de fiscalizar.¹²⁰

Os exemplos mais comuns que ilustram bem a consolidação do caráter fiscalizatório são os casos de revistas pessoais, a adoção de mecanismos de controle de portaria, instalação de circuito interno de televisão, controle de horário e frequência, o dever de prestação de contas em determinadas funções ou profissões, entre outros instrumentos que viabilizam a efetivação do sistema fiscalizatório.

Seu exercício, no entanto, não se dá de forma absoluta, mas se depara com limites no âmbito empresarial. De fato, não existe previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro disciplinando a matéria enunciada. Todavia a ordem jurídica pátria ostenta regras e princípios gerais que norteiam o operador do direito a elucidar os diversos casos concretos que eventualmente possam surgir, impondo inexoravelmente limites ao exercício do controle fiscalizatório.¹²¹

Nesse sentido, é inegável que a CF/88 ao instituir um Estado Democrático de Direito (preâmbulo e artigo 1º, da CF/88) à luz da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e de objetivos fundamentais, como “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer

¹¹⁹ Já há na doutrina quem argumente a favor da tendência de deslocamento do centro do controle empregatício da subordinação jurídica para a onerosidade na medida em que cada vez mais tem se tornado desnecessária a aplicação de mecanismos de controle, bem como punições disciplinares em face da crescente responsabilidade individual do empregado com vistas a garantir a composição integral do salário e, a um só tempo, a luta pela manutenção do seu emprego. Cf. ALVES, Amauri Cesar. Deslocamento do Centro do Poder Empregatício e o Salário-Resultado. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 303, v. 25, p. 64, set., 2014.

¹²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 720.

¹²¹ VALADARES, Leonardo Alexandre Lima Andrade. O Poder Diretivo Empresarial e a Tutela Inibitória dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 243, v. 21, p. 16, set., 2009.

outras formas de discriminação”¹²², repudia práticas fiscalizatórias que firam a liberdade e a dignidade da pessoa física do trabalhador. Por certo, condutas de monitoramento que extrapolam os direitos obreiros conflitam com o compilado de normas e princípios que gravitam em torno da Constituição vigente.

Aliado a isso, a CF/88 estabelece regras dogmáticas que afastam qualquer possibilidade jurídica de práticas fiscalizatórias que afrontem a liberdade e dignidade do trabalhador. Ilustrativamente, é o caso da regra geral de igualdade de todos perante a lei e da “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”¹²³. Ou, ainda, a norma que dispõe que “ninguém será submetido [...] a tratamento desumano ou degradante”¹²⁴. E, claro, a regra geral que declara “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”¹²⁵.

Todas essas normas e princípios gerais previstos na Constituição formam uma barreira intransponível à prática de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que se mostrem abusivas no contexto intraempresarial, sendo considerada como ilícita a adoção de qualquer medida que implique no cerceamento da liberdade e dignidade da pessoa natural do trabalhador.¹²⁶

Ilustrativamente, podemos analisar a prática de revistas íntimas nas empregadas, conduta considerada abusiva e, por tal motivo, mostrou-se imperioso ser objeto de vedação legal expressa. De acordo com o art. 373-A, inciso VI, da CLT, com redação dada pela Lei n. 9.799/99, fica proibida a prática de revistas íntimas em trabalhadoras no âmbito empregatício, sendo permitida apenas a revista pessoal. Nesse contexto, fez-se indispensável a regulamentação sobre a matéria com o intuito de estabelecer limites ao exercício do controle

¹²² Cf. art. 3º, I e IV, CF/88. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

¹²³ Cf. art. 5º, caput, CF/88. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

¹²⁴ Cf. art. 5º, III, CF/88. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

¹²⁵ Cf. art. 5º, X, CF/88. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

¹²⁶ ALVES, Amauri Cesar. Deslocamento do Centro do Poder Empregatício e o Salário-Resultado. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 303, v. 25, p. 66, set., 2014.

fiscalizatório, já que a prática de revista íntima fere flagrantemente a liberdade e a dignidade da trabalhadora.

Vale ressaltar que, como bem adverte Alice Monteiro de Barros,¹²⁷ o dispositivo de lei deve ser interpretado à luz da CF/88, sendo, portanto, a vedação de revistas íntimas de aplicação extensiva aos trabalhadores do gênero masculino, já que homens e mulheres são iguais perante a lei em direitos e deveres (art. 5º, inciso I, da CF/88).

Em contrapartida, é possível ocorrer no âmbito do controle fiscalizatório situações que acarretem colisão entre direitos fundamentais. Nesses casos, a saída mais indicada é o sopesamento entre os direitos fundamentais em conflito no caso concreto, devendo preponderar aquele que merecer maior proteção. A maior proteção, por sua vez, deve recair sobre o direito fundamental que prevalecer por força de fonte autônoma ou heterônoma permissiva, além do requisito da real necessidade.¹²⁸

Ao sopesar os direitos fundamentais em conflito, é indispensável ademais à observância dos elementos da adequação e proporcionalidade na adoção das medidas. Entende-se por adequada a conduta exercida em perfeita conformidade com o objetivo central que se pretende alcançar e como proporcional a prática de atos estritamente indispensáveis ao alcance dos resultados almejados.

Assim, conclui-se que, no âmbito do controle fiscalizatório, há situações em que se faz necessária a imposição de limites ao seu exercício, sob pena de violação aos direitos da pessoa física do trabalhador. Por outro lado, em caso de colisões entre direitos fundamentais, cabe ao intérprete do direito realizar o sopesamento entre as garantias constitucionais e definir qual deve prevalecer, para finalmente avaliar o cabimento ou não das medidas fiscalizatórias no contexto intraempresarial.

4.3.4 Controle disciplinar

Dentre as diversas faces da prerrogativa empregatória, o controle disciplinar ocupa posição de destaque. Tal relevo se dá em função de suas especificidades ao abranger institutos próprios que impõem uma análise pormenorizada sobre o tema, além de ser o centro principal dentre as dimensões do controle empregatório que mais causa conflitos na prática trabalhista, razões pelas quais justificam seu estudo detalhado.

¹²⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 464.

¹²⁸ BIALESKI, Roseli de Fátima; VILLATORE, Marco Antônio César. Novas Considerações sobre a Ponderação Entre os Direitos Fundamentais do Trabalhador e o Poder Diretivo do Empregador à Luz da Ordem Econômica Constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 139, v. 36, p. 167, jul./set., 2010.

Nas precisas lições de Mauricio Godinho Delgado, “poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais”.¹²⁹

Essa prerrogativa assegurada ao empregador ganhou novos contornos após o controle disciplinar ser palco de um processo de democratização no cenário internacional, principalmente nos países de Democracia no Ocidente após a Segunda Guerra Mundial, assim como as outras dimensões do controle empregatício (controle diretivo, regulamentar e fiscalizatório), que também vivenciaram esse processo de transição.¹³⁰

A adoção de mecanismos como a frequente discussão sobre os meios de aplicação do controle disciplinar em contrato coletivo, o debate acerca das sanções disciplinares que podem infligir direitos obreiros, a exigência de comunicação ao trabalhador dos motivos que ensejaram a aplicação da falta disciplinar, bem como a possibilidade de intervenção das Comissões Internas ou das representações sindicais, contribuíram para a atenuação do autoritarismo da prerrogativa intraempresarial que marcaram a primeira metade do século XX.¹³¹

¹²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016, p. 738.

¹³⁰ BIALESKI, Roseli de Fátima; VILLATORE, Marco Antônio César. Novas Considerações sobre a Ponderação Entre os Direitos Fundamentais do Trabalhador e o Poder Diretivo do Empregador à Luz da Ordem Econômica Constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 139, v. 36, p. 161, jul./set., 2010.

¹³¹ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA AFASTADA EM JUÍZO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VIOLAÇÕES AO ART. 5º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ART. 187, DO CÓDIGO CIVIL. CONFIGURADAS. AGRAVO PROVIDO. Ante a razoabilidade da tese de violação ao art. 5º, X, da Constituição Federal e ao art. 187, do Código Civil, nos termos da alínea c do artigo 896 da CLT, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA 1.MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. PRECEDENTES. A simples invocação de que o empregado foi dispensado por justa causa, na defesa, não isenta o empregador do pagamento da multa, visto que a única exceção contida no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é a hipótese em que ficar comprovado que o trabalhador deu causa à mora no seu pagamento, o que não se verifica no caso dos autos. PRECEDENTES. Recurso de revista não conhecido. 2.INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. REVERSÃO EM JUÍZO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, X, DA CF E 187 DO CC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. O ordenamento jurídico celetista prevê a demissão por justa causa, preconizando, assim, a dispensa em tais moldes dentro do poder diretivo do empregador. Por conseguinte, não é apenas o fato de a empresa dispensar o empregado, mas a atitude abusiva no ato da dispensa que determinará a existência de lesão à honra e à imagem do trabalhador, que deve ser provada. E, na presente hipótese, como irretocavelmente obtemperou o v. acórdão, o empregador não observou a limitação latente ao poder disciplinar - imperativo oriundo da observância dos direitos fundamentais -. Inúmeros limites constitucionais podem ser lembrados quando do exercício dos poderes empresariais: a dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia e não discriminação, da inviolabilidade da intimidade e da honra e a proibição de tratamento desumano e degradante. Na esfera disciplinar, avultam ainda os princípios da ampla defesa e do contraditório e a presunção de inocência. O direito comum ao tratar dos direitos da personalidade, do abuso de poder, da violação da boa-fé, quando em jogo direitos sociais fundamentais, está exercendo função social e instrumental no tocante às normas e regras constitucionais. Portanto, o direito civil e seus institutos devem servir à medição e ao controle do exercício dos poderes empresariais, cabendo ao Direito do Trabalho apropriar-se destas concepções, pois compatíveis com os princípios que o regem. Ademais, a própria bilateralidade do contrato de trabalho atua como limite ao exercício desses poderes. A unilateralidade do poder disciplinar

Justamente com o intuito de inibir excessos empresariais é que enuncia a legislação trabalhista as condutas que ensejam a aplicação de infrações disciplinares, de forma exaustiva, vigorando o princípio segundo o qual inexistem sanções disciplinares além daquelas expressamente previstas no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, cabe, por oportuno, destacar as modalidades de sanções disciplinares que foram recepcionadas pela legislação vigente. De acordo com a ordem jurídica brasileira, é facultado ao empregador lançar mão de basicamente três tipos de penalidades: a advertência, a suspensão disciplinar e a extinção contratual por justa causa.¹³²

Dentre as modalidades de sanções disciplinares previstas no ordenamento jurídico brasileiro, a advertência se apresenta como a falta de gradação mais leve. Oriunda dos costumes trabalhistas (como fonte do Direito, conforme autoriza o art. 8º, da CLT) e sem a correspondente previsão em lei,¹³³ a advertência pode assumir a forma verbal ou escrita e, via de regra, consiste na primeira medida adotada pelo empregador como meio de repreender o empregado que tenha praticado conduta incompatível com o cenário profissional. A advertência tende a ser bem vista, pois sua utilização tem por desiderato corrigir falhas e evitar a adoção de penalidades mais gravosas.

Saliente-se que o fato de a advertência não estar tipificada na legislação trabalhista não a torna ilegal. Ao revés, sua utilização como medida disciplinar tem sido incentivada pela doutrina e jurisprudência como meio de fomentar a gradação entre as penalidades, requisito que deve ser sempre observado no instante de aplicação das sanções disciplinares, sendo certo

encontra atualmente resistência no campo doutrinário e jurisprudencial. No plano do direito positivo, diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros abraçam a **tese do poder disciplinar compartilhado**, submetido a uma procedimentalização disposta em lei ou em negociação coletiva. Seja qual for a visão adotada do poder disciplinar, impõe-se no seu manejo o respeito a um procedimento previamente estabelecido, observada a ampla defesa e o contraditório. O desnível atual do exercício do poder disciplinar pelo empregador opera com maior intensidade nas atividades laborais no setor privado, no qual predomina a ampla liberdade do empregador, que enfeixa em suas mãos um poder quase absoluto, potestativo, em uma época de desenvolvimento histórico, político e cultural em que a sociedade já não tolera mais direitos absolutos e quaisquer formas de discriminação, especialmente em face de hipossuficiente. (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao Poder Disciplinar do Empregador - a tese do Poder Disciplinar Compartilhado. **Revista Ltr**, maio de 2008, fs. 72.05 545-556). A justa causa é a maior penalidade aplicável ao empregado, exigindo prova robusta para sua caracterização e a proporcionalidade da medida. Portanto, quando se fala em justa causa e pena disciplinar, quer-se referir ao sentido da importância e intensidade na prática da infração, que é verificada através da proporcionalidade entre ato faltoso e a punição; *non bis in idem*; arrependimento útil e avaliação da gravidade. De resto, o reclamado ao exercer seus poderes empresariais de forma autoritária, ilegal e despropositada, perpetrando, gerou a descaracterização da justa causa e o dano moral pleiteado. Frente a tais considerações, não demonstrada a presença de quaisquer dos pressupostos intrínsecos previstos nas alíneas do artigo 896, da CLT. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST - **RR**: 4717320115010035, Relator: CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES, Data de Julgamento: 17/12/2014, 2ª TURMA, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015). Disponível em: tst.jusbrasil.com.br. Acesso em: 29 maio de 2018.

¹³² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 250, v. 21, p. 71, abr., 2010.

¹³³ Havia a previsão expressa da sanção disciplinar de advertência no art. 38, I, da Lei nº 8.630/93 (Lei do Regime Jurídico da Exploração dos Portos), ora revogada pela Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013.

que a advertência surge como o primeiro degrau na escala crescente de aplicação de penalidades. Excepcionalmente, apenas em situações extremas em que a conduta praticada pelo trabalhador seja muito grave é que a advertência pode ser afastada dando lugar a uma sanção disciplinar mais severa de imediato.

No entanto, vale destacar que essa permissividade cinge-se às sanções disciplinares que sejam mais favoráveis ao trabalhador, como é o caso da advertência, sendo inadmissível, portanto, a ampliação do rol de prerrogativas disciplinares do empregador para agravar a situação do obreiro, já que o principal objetivo da legislação trabalhista é justamente contribuir para a limitação do exercício do controle disciplinar.¹³⁴

Além da advertência, surge em segundo lugar, numa linha de sucessão de gravidade, a denominada suspensão disciplinar. A suspensão está expressamente prevista no art. 474, da CLT, não podendo ultrapassar o prazo de trinta dias consecutivos, sob pena de rescisão indireta do contrato de trabalho. É dizer, dilatado o prazo por período superior a trinta dias, a suspensão se torna abusiva e com flagrante inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, justificando a rescisão indireta do contrato de emprego em face do cometimento de falta grave por parte do empregador.¹³⁵

A suspensão disciplinar consiste numa penalidade de cunho eminentemente pecuniário, uma vez que sua aplicação resulta na impossibilidade de comparecimento do empregado ao trabalho para a prestação do serviço, privando-o, conseqüentemente, do recebimento da respectiva remuneração.

Dentre o universo das sanções disciplinares, tem-se, ainda, a dispensa por justa causa, considerada como a mais grave das penalidades aplicáveis ao trabalhador porquanto implica na extinção do contrato de trabalho a cargo do obreiro. Isto é, a ruptura do pacto laboral se dá sem o pagamento das verbas rescisórias a que teria direito o empregado se fosse dispensado sem justa causa, em virtude do cometimento de falta grave.¹³⁶

Ademais, a CLT ainda tipifica sanção disciplinar diversa aplicável a qualquer empregado que esteja submetido a condições laborativas especiais de periculosidade ou insalubridade. Com efeito, o art. 158, parágrafo único, da CLT, considera ato faltoso do empregado sua recusa injustificada à observância das instruções expedidas pelo empregador

¹³⁴ BIALESKI, Roseli de Fátima; VILLATORE, Marco Antônio César. Novas Considerações sobre a Ponderação Entre os Direitos Fundamentais do Trabalhador e o Poder Diretivo do Empregador à Luz da Ordem Econômica Constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 139, v. 36, p. 164, jul./set., 2010.

¹³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016, p. 740.

¹³⁶ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 250, v. 21, p. 71, abr., 2010.

quanto à saúde e segurança do trabalho, ou ao uso de equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

O mesmo diploma legal prevê, ainda, de forma esparsa, outras infrações disciplinares aplicáveis especificamente a determinados tipos de empregados ou espécies de categorias, a exemplo da recusa injustificada do empregado ferroviário à execução de serviço extraordinário em casos de urgência ou acidente (art. 240, parágrafo único, CLT); a recusa injustificada do motorista profissional de se submeter a exames toxicológicos e a programa de controle de uso de drogas ou de bebida alcoólica (art. 235-B, VII e parágrafo único, da CLT); o desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz ou sua ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo (art. 433, I e III, da CLT); bem como a submissão a maus tratos de idoso, de enfermo, de pessoa com deficiência ou de criança, sob cuidado direto ou indireto do empregado doméstico (art. 27, I, da Lei Complementar nº 150/2015). Cumpre ressaltar que a subsunção da conduta obreira a qualquer das infrações disciplinares descritas enseja a aplicação da pena de dispensa por justa causa.¹³⁷

Por derradeiro, insta salientar sobre uma sanção disciplinar em especial que reúne algumas peculiaridades, qual seja, a multa. A rigor, a pena pecuniária é defesa na legislação trabalhista por contrariar os princípios da intangibilidade e irredutibilidade salariais, bem como o disposto no art. 462, da CLT.¹³⁸

Com o advento da Lei n. 12.395/11, ao conferir nova redação ao art. 28, da Lei n. 9.615/98, não mais cogitou a possibilidade de aplicação da pena pecuniária, seja por descumprimento, rompimento ou rescisão do contrato, além de revogar expressamente, em seu art. 19, II, toda a ultrapassada Lei n. 6.354/76, de tal sorte que a previsão da multa salarial foi definitivamente excluída do ramo justrabalista, não havendo mais que se falar na remota possibilidade de aplicação da multa contratual nas relações laborais.

A par disso, seja qual for à modalidade de sanção disciplinar, premissa inquestionável é que as penalidades podem ser aplicadas diretamente pelo empregador, ao seu mero talante, prescindindo de intermediação compulsória de órgãos de caráter coletivo, como, por exemplo, as comissões de empresa, representante sindical etc.

Contudo, havendo a previsão de qualquer formalidade em regulamento interno da empresa ou em outro instrumento normativo, a exemplo da exigência para instauração de

¹³⁷ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 250, v. 21, p. 73, abr., 2010.

¹³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016, p. 820.

comissão de inquérito para apuração de falta grave, esta deverá ser cumprida, consoante dispõe a Súmula 77, do TST.

Outro ponto importante sobre as sanções disciplinares diz respeito quanto à possibilidade de ingerência do Poder Judiciário no momento de aplicação da pena disciplinar. A matéria em comento não tem amparo legal, prevalecendo, a priori, por construção doutrinária a concepção de que ao Poder Judiciário é facultado tão somente elidir ou anular a punição eventualmente aplicada pelo empregador ao obreiro.¹³⁹

Ou seja, é vedado ao Judiciário Trabalhista modificar ou dosar a sanção disciplinar aplicada ao empregado. Do contrário, dar-se-ia abertura para transferir para o Estado o exercício do controle disciplinar que, a rigor, compete exclusivamente à figura patronal.

Para servir de parâmetro à parte empresarial, consideram-se excluídas toda e qualquer sanção disciplinar que fira a dignidade da pessoa natural do trabalhador ou afronte direito individual fundamental em atenção ao disposto no artigo 3º, incisos I e IV, art. 5º, caput e incisos III e X, todos da CF/88. Qualquer conduta punitiva que ultrapasse a esfera de direitos individuais do obreiro não possui amparo na ordem jurídica brasileira.¹⁴⁰

Uma vez conhecida quais as medidas disciplinares estão contempladas pela ordem jurídica brasileira, cabe, por oportuno, o estudo sobre os critérios utilizados para a aplicação das sanções trabalhistas no âmbito empregatício.

Ab initio, são passíveis de penalidades apenas as condutas obreiras que estiverem vinculadas com as obrigações contratuais decorrentes da relação de trabalho. Noutras palavras, o exercício do controle disciplinar não pode se estender às condutas estritamente pessoais e familiares do trabalhador, que nada tem a ver com a relação contratual, cabendo tão somente a aplicação de medida disciplinar às práticas do obreiro que estiverem exclusivamente relacionadas com descumprimento de obrigações contratuais.

Daqui decorre o entendimento de que deve estar preservada e livre da incidência da prerrogativa disciplinar patronal a vida privada do empregado, nos termos do art. 5º, X, da CF/88.

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros, em suas precisas lições, salienta:

[...] não estão os empregados obrigados a acatar ordens sobre aspectos alheios à relação de emprego e sem qualquer repercussão sobre ela. Isso porque, em regra, a vida privada do empregado, seus costumes, amizades,

¹³⁹ ALVES, Amauri Cesar. Deslocamento do Centro do Poder Empregatício e o Salário-Resultado. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 303, v. 25, p. 66, set., 2014.

¹⁴⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 250, v. 21, p. 76, abr., 2010.

ideias, orientação sexual e opiniões estão fora do campo de incidência do poder diretivo do empregador, como também suas crenças religiosas, convicções políticas, liberdade sindical, o que se deduz do art. 5º, inciso X, da Constituição de 1988, quando considera invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas, como também dos incisos IV, VI, VIII, XVII do mesmo diploma, que garantem a liberdade de pensamento, de crença religiosa, de convicção filosófica ou política e de associação para fins lícitos.¹⁴¹

Indo mais além, exige-se, ainda, a observância de demais requisitos para o exercício do controle disciplinar, que atuam diretamente no *modus operandi* que o empregador deve adotar ao defrontar-se com o cometimento de uma infração laboral pelo obreiro que dê ensejo à aplicação de medida disciplinar.¹⁴²

Em linha de frente surge o requisito que diz respeito ao nexos de causalidade entre a falta disciplinar e a pena. É dizer, a penalidade aplicada deve estar diretamente relacionada com a falta laboral cometida pelo obreiro. Não pode o empregador querer utilizar como justificativa uma conduta obreira recém praticada para punir outra anteriormente não penalizada. Ao revés, para ensejar o cabimento da pena é indispensável haver uma ligação direta entre a conduta praticada pelo obreiro e a sanção a ele atribuída. Vale salientar que a inobservância desse requisito prejudica a incidência de outros critérios, como adequação, proporcionalidade, gradação etc.

Em um segundo plano, apresenta-se a denominada adequação entre a falta e a penalidade. De acordo com esse requisito, a pena imputada ao obreiro deve ser correlata à infração laboral por ele cometida. Esse entendimento sobre a adequação da penalidade disciplinar nos remete automaticamente a outro requisito muito próximo, qual seja, a proporcionalidade entre a falta e a punição.

Tal regra enuncia que deve haver uma perfeita conformidade entre a conduta praticada e a sanção disciplinar aplicada ao obreiro. Todavia cabe salientar que muito embora tais institutos sejam de natureza similar, não se confundem. Nesse ponto, são precisas as palavras de Mauricio Godinho Delgado, que esclarece que:

[...] enquanto a adequação remete a um juízo concernente à qualidade (à substância da relação de correspondência entre a infração e a penalidade), o critério da proporção remete a um juízo concernente à quantidade (isto é, à mensuração quantitativa da relação de correspondência entre a infração cometida e a penalidade perpetrada).¹⁴³

¹⁴¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 462.

¹⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016, p. 770.

¹⁴³ DELGADO, op. cit., p. 771-772.

No mesmo sentido, elenca-se, ainda, a chamada imediatividade da punição. Tal requisito informa que incumbe ao empregador a aplicação da medida disciplinar tão logo tenha ciência da conduta arbitrária praticada pelo empregado.

A adoção deste critério no exercício do controle disciplinar visa impedir que prepondere uma situação de insegurança jurídica sobre o obreiro, sem saber ao certo quando será alvo da prerrogativa disciplinar do empregador.

Infelizmente, não existe na legislação trabalhista uma previsão expressa sobre o prazo considerado como razoável para a aplicação da penalidade a partir da ciência da infração laboral pelo empregador. No entanto, a ordem jurídica brasileira traça algumas regras gerais que auxiliam na quantificação do prazo.

Preliminarmente, diz-se que o prazo alusivo deve contar não do momento em que a conduta foi praticada, mas sim a partir da ciência pelo empregador ou dos seus prepostos sobre a infração laboral cometida. Ademais, sabe-se, ainda, que a contagem do prazo é elástica, podendo aumentar ou reduzir seu termo final, conforme a adoção (ou não) de procedimento administrativo prévio à aplicação da penalidade disciplinar.

Por derradeiro, vale salientar que, não obstante a legislação celetista seja omissa quanto à previsão de prazo para a aplicação de penalidade no exercício do controle disciplinar, de forma isolada, o art. 474, do diploma legal, estipula um interregno de 30 dias no que tange à suspensão disciplinar. Esse lapso temporal serve como baliza e pode ser utilizado para a fixação das demais sanções disciplinares.

Impende salientar que o prazo disposto no art. 474, da CLT, somente deve ser aplicado nas hipóteses de adoção de procedimento administrativo. Do contrário, a sanção disciplinar deve ser aplicada tão logo se der a ciência do fato pelo empregador.

Na mesma esteira, há, ainda, que se falar da ausência de perdão tácito. Diz-se que ocorre o perdão tácito quando, não obstante a ciência do empregador do cometimento de infração laboral pelo obreiro, não há manifestação contrária, queixa ou a aplicação de qualquer penalidade. De acordo com Mauricio Godinho Delgado, “o silêncio empresarial prolongado, após conhecida uma falta obreira, gera a presunção de que a falta foi implicitamente perdoada pela contraparte contratual”.¹⁴⁴

Nessa órbita, cumpre salientar que o requisito da ausência de perdão tácito está intrinsecamente relacionado com o requisito anterior da imediatividade da punição. Isso,

¹⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016, p. 772.

porque a inércia do empregador, ao não aplicar penalidade em face do cometimento de infração laboral obreira tão logo esteja ciente do fato, presume o perdão tácito da falta cometida. Nesse sentido, pode-se concluir que a inobservância do requisito da imediatividade da punição acarreta a presunção do perdão tácito da falta disciplinar.

Prosseguindo com o estudo do controle disciplinar, surge o critério da singularidade da punição. Por certo, a garantia de não duplicidade punitiva contra o trabalhador representa a materialização do princípio estrutural do *non bis in idem* no contexto do controle disciplinar das relações empregatícias.¹⁴⁵

De acordo com esse requisito, é vedado ao empregador aplicar mais de uma penalidade ao obreiro pelo cometimento da mesma infração laboral. Ainda que tenha ocorrido uma sucessão de faltas disciplinares, mas se todas elas advierem de uma mesma causa ensejadora de aplicação de penalidade, a exemplo do empregado que se nega a usar equipamentos de proteção individual e, logo em seguida, agride verbalmente o empregador, a sanção disciplinar a ser aplicada deve ser uma só.

Na mesma esteira e diretamente relacionado com o critério anterior, desponta o pressuposto da inalteração punitiva. Segundo a legislação juslaboral, uma vez aplicada a sanção disciplinar ao obreiro, esta assume um caráter definitivo, não cabendo falar em posterior modificação da penalidade perpetrada.¹⁴⁶

Significa dizer que, se, por exemplo, o empregador aplicar uma suspensão disciplinar ao empregado e, posteriormente, avaliando melhor a conduta praticada pelo obreiro, decidir que o caso era passível de aplicação da pena de rescisão por justa causa, não mais poderá retroagir na sua decisão, sob pena de afronta direta ao requisito da inalteração punitiva. No entanto, se a modificação ocorrer para beneficiar o empregado, ilustrativamente, no caso de uma suspensão disciplinar para uma advertência por escrito, por óbvio que essa alteração será permitida e considerada válida perante a ordem jurídica.

A ausência de discriminação também é um fator importante no momento de aplicação da pena disciplinar. É dizer, não pode o empregador adotar critérios subjetivos entre um ou outro empregado ao aplicar uma penalidade, traçando diferenciações não relacionadas com o contexto empresarial, sob pena de aplicar sanção disciplinar com cunho essencialmente discriminatório.¹⁴⁷

¹⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016, p. 773.

¹⁴⁶ DELGADO, op. cit., p. 774.

¹⁴⁷ É cediço que, a rigor, a prerrogativa de incidência do poder de controle do empregador se restringe aos exatos contornos da execução do contrato de trabalho, fugindo do seu alcance a esfera pessoal do empregado. Trata-se

do princípio da irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador para efeitos laborais. No entanto há situações em que a conduta do obreiro, no âmbito particular, pode repercutir negativamente no exercício da atividade laboral e acarretar em prejuízo para a imagem da empresa. É o caso, por exemplo, dos animadores ou dos apresentadores de programas de TV voltados para o público de menor idade e dos professores de educação infantil que participam de filmes pornográficos ou que, constantemente, se envolvem em brigas ou escândalos. A função de uma apresentadora, a depender do público alvo para o qual esteja voltada, assemelha-se a de uma educadora, o que justifica a imposição de padrões de conduta na vida privada do empregado que se adeque aos interesses do empregador nas hipóteses em que o comportamento extralaboral do obreiro pode refletir negativamente no contrato de trabalho, o que autoriza a limitação dos direitos fundamentais ou até mesmo o rompimento do contrato por justa causa fundado na incontinência de conduta ou mau procedimento, nos termos do art. 482, alínea “b”, da CLT, sem que disso resulte nenhum caráter discriminatório da penalidade aplicada. Situação diversa ocorre com a professora vinculada a escola religiosa, que não é figura pública, e torna-se autora de livro erótico sem divulgá-lo em sala de aula ou, participa de show ou apresentação sensual sem permitir que nenhum de seus alunos tenha acesso presencialmente ou ao material por imagens por meio de gravação digital de sua exposição. Verifica-se, nessas condições, que a conduta particular do empregado não produz qualquer efeito nocivo à realização do contrato de trabalho, permitindo, destarte, o exercício da liberdade de expressão em sua forma integral. Nesse sentido, percebe-se que há determinadas funções que, por sua própria natureza, autorizam ao empregador a proceder com um regime de fiscalização para além dos estreitos limites da relação contratual trabalhista, recaindo sobre a vida pessoal do empregado. É o caso, ilustrativamente, do trabalhador que atua no setor de segurança. Trata-se de atividade que exige uma conduta extralaboral condizente com o desempenho da função, sob pena de gerar prejuízos para o contrato de trabalho, o que outorga ao empregador em *ultima ratio* aplicar penalidade para garantir o fiel cumprimento da relação contratual sem que tal comportamento incorra em discriminação. Esse controle, inclusive, pode se dar por meio da pactuação de cláusulas restritivas à conduta do empregado. É o que se denomina de cláusula restritiva de liberdade do empregado que, ao ser estipulada, impõe a observância de um dever de lealdade por parte do empregado em relação ao cumprimento das condições laborais. Isso, porque se espera de determinados empregados, a depender da função que exerça, uma coerência entre os atos praticados em sua vida privada e os interesses da empresa, tendo cabimento a cláusula restritiva de liberdade apenas nas hipóteses em que a restrição de direitos fundamentais do obreiro esteja justificada pela intenção de evitar danos à empresa, desde que não acarrete em demasiado sacrifício à esfera de direitos do empregado. Assim, a regra é que a vida particular do empregado não pode constituir motivo para fundamentar a sua dispensa, a menos que sua conduta, em função da atividade que desempenha, crie circunstâncias que contrariem os interesses e a finalidade da empresa. Apenas para ilustrar, não se revela razoável a multinacional que proíbe seu alto executivo, nos momentos dedicados a sua vida privada, de frequentar reuniões ou eventos com executivos que pertençam a empresas concorrentes ou de manter relação afetiva com altos empregados de empresas rivais. Trata-se de medida proibitiva que extrapola os limites da prerrogativa de direção patronal, pois em nada interfere no regular funcionamento da atividade econômica a ponto de comprometer a produção da empresa ou sua reputação perante investidores diretos ou demais membros da sociedade. No que tange à liberdade de consumo do obreiro fora do ambiente de trabalho, considera-se igualmente abusiva a postura do empregador que resolve proibir o empregado de consumir produtos ou mercadorias de empresas concorrentes em espaço público. É o caso da empresa fabricante de uma marca famosa de cerveja que exige de seus funcionários o consumo exclusivo dos produtos por ela fabricados (excetuados os altos empregados pelo cargo de confiança que ocupam). Por outro lado, em se tratando de empregada que assume a condição de “garota-propaganda” de marca de cerveja de ampla notoriedade, com reconhecimento nacional, justifica-se a proibição quanto ao consumo de bebidas alcoólicas de outras marcas em local público por representar figura associada a uma fabricante em específico. No entanto, nas ocasiões em que a “garota-propaganda” estiver reservada à sua privacidade, fica facultado consumir os produtos que melhor lhe convier, sem restrição. A mesma lógica de limitação à liberdade de consumo no âmbito extralaboral também se aplica aos empregados ocupantes de cargo de direção da empresa em face do vínculo de fidúcia existente na relação jurídica em tela. Nessa toada, é razoável admitir que uma multinacional fabricante de automóveis, por exemplo, exija dos seus diretores, por meio da pactuação de cláusula contratual, a obrigatoriedade de circular apenas com os veículos pertencentes à marca fabricada pelo empregador. Tal restrição tem por objetivo salvaguardar a proteção à imagem da empresa, bem como a credibilidade do produto diante dos consumidores. Essa limitação, todavia, não se estende aos empregados não ocupantes de cargo de confiança devido à função que exercem em nada interferir na imagem da empresa. Em qualquer caso, resta patente a colisão entre direitos fundamentais quando se trata da possibilidade de controle extralaboral sobre a vida privada do empregado em que, de um lado, encontra-se o direito fundamental à intimidade e à vida privada do obreiro e, de outro, o direito à propriedade privada e à livre iniciativa assegurada ao empregador, ambos usufruindo de proteção constitucional, sendo certo que um deles deverá prevalecer em face do outro, conforme as circunstâncias do caso concreto. Para a resolução do conflito, cabível a aplicação do princípio da ponderação de interesses para estabelecer qual dos direitos fundamentais em

Nesse cenário, surge também como um dos elementos a serem observados no instante de aplicação da penalidade disciplinar, o denominado caráter pedagógico do exercício do controle disciplinar. De acordo com esse critério, a prerrogativa patronal de punir deve ser compreendida não simplesmente numa visão minimalista que restringe o exercício do controle disciplinar à exclusiva aplicação de uma pena, no sentido de tão somente sancionar e penalizar o empregado, mas, ao revés, deve ser vista como um instrumento de inclusão do empregado aos moldes da empresa, com fins educativos, de modo a garantir o enquadramento do obreiro ao ambiente laboral e, dessa forma, evitar eventuais transgressões por parte do trabalhador.

Uma das principais ferramentas que viabilizam a concretização do caráter pedagógico no exercício do controle disciplinar é a gradação de penalidades. Com efeito, o empregador ao adotar um sistema de penalidades progressivo contribui para a compreensão do obreiro de seu descompasso com o ritmo laboral e, conseqüentemente, possibilita sua ressocialização no universo intraempresarial.¹⁴⁸

É claro que em situações que houver o cometimento de uma infração laboral de natureza grave pelo trabalhador é possível afastar a incidência do critério pedagógico de gradação de penalidades e aplicar, de imediato, sanção disciplinar mais severa, como, por exemplo, a suspensão disciplinar ou até mesmo a dispensa por justa causa.

Por fim, impende salientar que, em qualquer caso que se dê o exercício do controle disciplinar é indispensável a observância de todos os requisitos e critérios de aplicação das penalidades, além de assegurar ao obreiro o devido processo legal privado¹⁴⁹ que consiste em um procedimento por meio do qual fica o empregador obrigado a prever expressamente em regulamento interno da empresa, além das condutas ensejadoras de aplicação de penalidades, o respectivo direito do obreiro de, como qualquer acusado, ser ouvido sobre o cometimento da infração laboral, bem como apresentar sua defesa.

Na hipótese de inexistência de cláusula regulamentar, deve o empregador garantir ao obreiro o contraditório mediante manifestação oral para aduzir sua defesa contra as acusações que lhe forem imputadas, em atenção ao fenômeno da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no contexto das relações privadas.

choque deve preceder em detrimento do outro, tendo como baliza o princípio da proporcionalidade em sua vertente tríplice. Cf. MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 122-123.

¹⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016, p. 774.

¹⁴⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 257.

Assim, diante de todo o exposto, resta demonstrado que um dos principais aspectos que caracteriza a relação de emprego consiste, com efeito, no controle empregatício atribuído à figura do empregador, em suas mais diversas formas de exteriorização, em contraponto ao exercício regular dos direitos fundamentais do obreiro, sendo vetor para propiciar equilíbrio entre os sujeitos integrantes da relação empregatícia.

4.4 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE RESISTÊNCIA EM FACE DO CONTROLE DIRETIVO DO EMPREGADOR

É cediço que a relação empregatícia deve ser marcada pelo equilíbrio de forças de maneira harmoniosa entre os sujeitos da relação contratual. Bem por isso é que, em contraposição ao controle diretivo do empregador (*jus variandi*), que por vezes excede os seus limites, surge o direito de resistência do empregado (*jus resistentiae*).

A doutrina tem consolidado o entendimento segundo o qual se entende por *jus resistentiae* o direito subjetivo do empregado de impugnar o cumprimento de ordens manifestamente ilícitas, ou que, pela sua própria natureza suscite caráter abusivo que afete sua dignidade ou agrave as condições laborais vigentes.¹⁵⁰

Nessa toada, é possível compreender que o direito de resistência articula como ferramenta de oposição ao controle diretivo do empregador na medida em que oferece ao obreiro meio para resistir ao exercício arbitrário da prerrogativa patronal. Vê-se, portanto, que o tratamento jurídico dispensado é no sentido de mitigar os efeitos do controle empregatício na tentativa de inibir o cometimento de ordens ilegais, seja, por exemplo, por meio da participação dos trabalhadores na gestão da empresa ou na sua atuação durante a aplicação dos procedimentos disciplinares por via de normas coletivas.¹⁵¹

Em todo caso, fato é que o elemento da subordinação do empregado que caracteriza a relação empregatícia encontra limites, sendo certo que a prerrogativa de direção do empregador restringe-se aos estreitos contornos de incidência do contrato de trabalho, não atingindo a esfera de personalidade do obreiro, que não se anula pela mera inclusão de sua força laboral no processo produtivo.¹⁵²

¹⁵⁰ MAUAD FILHO, José Humberto et al. Direito de Resistência Frente ao Poder Diretivo do Empregador. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 15, v. 15, p. 58, nov./dez., 2006.

¹⁵¹ VALADARES, Leonardo Alexandre Lima Andrade. O Poder Diretivo Empresarial e a Tutela Inibitória dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 243, v. 21, p. 15, set., 2009.

¹⁵² MAUAD FILHO et al., op. cit., p. 62.

Diante desse cenário, pode-se concluir que, na verdade, incumbe ao controle de direção do empregador se ajustar aos moldes dos direitos fundamentais do empregado, e não o inverso, em atenção aos enunciados constitucionais, a exemplo do princípio da irrenunciabilidade de direitos ou indisponibilidade de direitos, que servem, a um só tempo, de veículo para legitimar e limitar a prerrogativa patronal.

4.5 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO COMO CONTRAPESO AO CONTROLE DIRETIVO DO EMPREGADOR

Configura-se como pressuposto essencial ao estudo acerca do princípio da livre-iniciativa o entendimento de que não se trata de instituto jurídico de caráter absoluto, não podendo ser utilizado como refúgio para o cometimento de práticas ilícitas que acarretem em abuso do controle econômico e a consequente dilaceração dos direitos fundamentais do obreiro no âmbito empregatício.¹⁵³

Com efeito, constitui direito fundamental do empregador comandar a atividade empresarial, sem olvidar, no entanto, que, em contrapartida, remanesce a garantia de proteção a esfera de direitos fundamentais do empregado, como intimidade, vida privada, honra, imagem, dentre outros, conforme disposto no art. 5º, X, da CF/88.

Partindo da premissa de que os direitos da personalidade do obreiro são oponíveis contra o empregador, não é crível admitir eventuais lesões a tais direitos, sob pena de afronta a dignidade humana do trabalhador como reflexo de abusos decorrentes do controle diretivo patronal.

É nesse contexto que surge a noção de emprego decente compreendido dentre aquelas relações empregatícias que respeitam os direitos fundamentais do trabalhador, zelando, dessa forma, pela sua dignidade no seio empresarial.¹⁵⁴

Caminha em direção oposta a definição de emprego decente aquele que não remunera dignamente ou, ainda, aquele em que o empregador, ao longo da vigência contratual, expõe o empregado a situações vexatórias e humilhantes.¹⁵⁵

De qualquer forma, o que se mostra evidente é a necessidade de combater práticas patronais abusivas, atentatórias aos direitos fundamentais do trabalhador, tendo em vista as

¹⁵³ BIALESKI, Roseli de Fátima; VILLATORE, Marco Antônio César. Novas Considerações sobre a Ponderação Entre os Direitos Fundamentais do Trabalhador e o Poder Diretivo do Empregador à Luz da Ordem Econômica Constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 139, v. 36, p. 170, jul./set., 2010.

¹⁵⁴ SILVA, Leda Maria Messias da. Poder Diretivo do Empregador, Emprego Decente e Direitos da Personalidade. **Revista LTr**, n. 08, v. 71, p. 976, agosto de 2007.

¹⁵⁵ SILVA, op. cit., p. 976.

diretrizes constitucionais que apontam no sentido de afastar da livre-iniciativa a possibilidade de incidir em atos que violem a privacidade, a intimidade, a honra, a imagem, dentre outros direitos assegurados ao empregado.

Para tanto, nada melhor do que aplicar nos casos eventuais de conflito entre direitos fundamentais do empregado versus direitos do empregador o critério da ponderação por meio do sopesamento de valores em jogo, fazendo prevalecer um em detrimento do outro de acordo com as circunstâncias do caso concreto, tendo em mente que o direito da autonomia privada caminha lado a lado com a proteção de direitos do obreiro, os quais constituem um quadro referencial obrigatório a ser observado.¹⁵⁶

Nesse cenário, se apresenta como um forte aliado o escoreito manejo do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade em sua tríade, qual seja, a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, constituindo como um vetor essencial à garantia dos direitos fundamentais na medida em que auxilia a definir os estreitos limites de atuação da norma de maneira a atingir a melhor realização possível do fim pretendido pelo aparato constitucional.¹⁵⁷

É dizer, é necessário estipular um balanço entre os meios empregados ditos de menor gravidade e o fim perseguido para manter incólume a esfera de direitos e garantias fundamentais de ambas as partes da relação contratual.

Assim, quando se tratar de questões de cunho eminentemente econômico que não colida com o direito essencial ao desenvolvimento da pessoa humana com mais razão que prepondere a livre iniciativa. Por outro lado, em situações que versem sobre condições existenciais do obreiro, geralmente relacionadas ao campo da privacidade individual ou de caráter afetivo e emocional, convém conferir maior atenção à salvaguarda do direito fundamental do empregado.¹⁵⁸

De todo modo, fato inquestionável é que o exercício da práxis econômica deve se dar em conformidade com os interesses coletivos, o que presume uma atuação moderada com a observância da reciprocidade de direitos e deveres entre os sujeitos que integram a relação empregatícia, a fim de assegurar aos trabalhadores uma vida digna, tendo o princípio da razoabilidade como ponto de equilíbrio no critério de ponderação entre o direito da autonomia privada e os direitos fundamentais do trabalhador.

¹⁵⁶ BIALESKI, Roseli de Fátima; VILLATORE, Marco Antônio César. Novas Considerações sobre a Ponderação Entre os Direitos Fundamentais do Trabalhador e o Poder Diretivo do Empregador à Luz da Ordem Econômica Constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 139, v. 36, p. 172, jul./set., 2010.

¹⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 197.

¹⁵⁸ BIALESKI; VILLATORE, op. cit., p. 172.

4.6 O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

Um dos critérios basilares que integram a matriz principiológica do Direito do Trabalho é, sem dúvida, o princípio da proteção que, tradicionalmente, visa assegurar, na maior medida possível, a igualdade material entre as partes das relações trabalhistas por meio da equiparação do empregado ao patamar do empregador que, via de regra, ocupa posição de superioridade na relação, sujeitando o obreiro a condições de exposição a arbitrariedades combatidas por meio da proteção jurídica axiológica.

No entanto há quem argumente ser ilegítima a introdução de princípios que se propõem a tutelar tratamentos diferenciados em favor de grupos específicos, sob o pretexto de incorrer no erro de consolidar soluções apriorísticas para a resolução dos conflitos.

Nos Estados Unidos, por exemplo, vigorou a chamada Era Lochner, período que ficou marcado pelo posicionamento da Suprema Corte em repelir qualquer legislação e jurisprudência que intervisse na garantia de maior proteção a grupos minoritários, como os trabalhadores, tendo, a seu turno, teóricos em posição contrária, de forma a atuar em prol da fixação prévia de critérios de interpretação constitucional em favor de classes subjugadas, dentre elas a dos trabalhadores.¹⁵⁹

Com esse panorama, à luz dos avanços propugnados pela legislação do New Deal, cristalizou-se o entendimento segundo o qual se faz necessária a produção de leis mais favoráveis voltadas à proteção jurídica de núcleos minoritários como instrumento de combate a iniquidades, apartando gradativamente da ideia originária que prevalecia outrora de se tratar tão somente de interferências inconstitucionais sobre o exercício da liberdade econômica de contratar.¹⁶⁰

De forma mais precisa, a adesão de modelos normativos que visam tutelar as partes mais débeis da relação contratual não pode ser interpretada de outra forma senão como mecanismos constitucionais legítimos de defesa de direitos fundamentais. Nada obstante, convém advertir que os níveis de referida legitimidade subsistem enquanto perdurar as

¹⁵⁹ MELLO, Marco Aurélio. A Força Normativa do Princípio da Proteção no Direito Constitucional do Trabalho. *In*: ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Alves Miranda (coord.). **A Centralidade do Trabalho e os Rumos da Legislação Trabalhista (Homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen)**. São Paulo: LTr, 2018, p. 212.

¹⁶⁰ MELLO, op. cit., p. 213.

condições relativas que determinam a resolução dos conflitos, podendo ser superáveis, conforme as circunstâncias do caso concreto.

Seguindo tais diretrizes, o princípio da proteção atua em seus mais diversos desdobramentos como figura interpretativa para dirimir conflitos legais sem perder de vista o resultado final dirigido a atingir uma solução nunca contrária à lei, mas, sim, mais benéfica para o trabalhador na medida adequada e necessária à efetividade do conjunto protecionista de assento constitucional.¹⁶¹ Visa, ademais, impedir retrocessos legislativos quanto ao avanço e à conquista dos direitos dos trabalhadores, tendo, por base, o princípio da vedação ao retrocesso social. Seja como for, em qualquer que seja suas dimensões de eficácia, fato irrefutável é que o princípio da proteção cumpre o seu papel de atuar em defesa dos direitos individuais dos trabalhadores, de modo a conferir concretude à ordem constitucional trabalhista.

Em síntese, o princípio da proteção acabou por firmar-se como pauta normativa válida para a tutela das garantias dos trabalhadores, passando a assumir posição de destaque na salvaguarda dos direitos fundamentais da classe obreira.

Bem por isso é que dentre o arsenal axiológico o princípio da proteção larga em vantagem quanto a proceder com a tutela prioritária do trabalhador, servindo como ferramenta de concretização da dignidade humana, da igualdade material, dos valores sociais do trabalho e na repressão contra tratamentos discriminatórios nas relações laborais, fundamentos que devem ser observados no exercício da prerrogativa empresarial.

¹⁶¹ MELLO, Marco Aurélio. A Força Normativa do Princípio da Proteção no Direito Constitucional do Trabalho. *In*: ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Alves Miranda (coord.). **A Centralidade do Trabalho e os Rumos da Legislação Trabalhista (Homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen)**. São Paulo: LTr, 2018, p. 214.

5 A (IM)POSSIBILIDADE DE CONTROLE PELO EMPREGADOR QUANTO AO SURGIMENTO DE VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Chegado até esse ponto, é de clareza solar a percepção de um conflito de forças no liame empregatício. De um lado, as prerrogativas concentradas na figura do empregador que lhe conferem o controle de direção da economia interna da empresa e da prestação de serviço, cabendo-lhe o comando da relação empregatícia por meio da fixação de regras e aplicação de sanções em face da subordinação jurídica do empregado.

De outro, a esfera de direitos fundamentais do obreiro que atua no cenário empregatício como instrumento de garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador por meio da imposição de limites à prerrogativa patronal visando impedir o cometimento de arbitrariedades. Esse conflito de interesses desperta a atenção dos mais estudiosos das letras jurídicas e assume, ainda, maior relevo quando inserido no contexto de um dos temas mais palpitantes do mundo moderno: a (im)possibilidade de controle pelo empregador dos relacionamentos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho.

Isso, porque, não raro, grandes empresas preveem expressamente em seus regulamentos internos a proibição de qualquer envolvimento afetivo entre funcionários no local de trabalho e tal conduta, inevitavelmente, induz a formular indagações, tais como: se ao empregador é facultado pela ordem jurídica proibir relacionamentos afetivos entre seus funcionários ou se tal façanha extrapola o controle diretivo, ou, ainda, em sendo permitido ao empregador obstar eventuais relacionamentos entre empregados, não seria um ato de ingerência na vida privada do empregado ou violação a direitos fundamentais como à liberdade, à família, que gravitam na mesma ordem, cabendo, em todo caso, a análise quanto ao cabimento da aplicação da dispensa por justa causa.

Todas essas perguntas desafiam questionar a extensão do controle diretivo assegurado ao empregador na relação contratual e até que ponto incide a prerrogativa de direção patronal sem violar os direitos fundamentais do empregado.

Em meio a esse relevante conflito de interesses, cumpre elucidar qual deles deve prevalecer, se o controle empregatício em face da subordinação jurídica do empregado, legitimando, dessa forma, a prerrogativa do empregador de proibir ou permitir, a seu critério, relacionamentos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho ou a esfera de direitos fundamentais do empregado, mormente o direito à vida privada, à intimidade, à liberdade, à família, não sendo permitida a ingerência do empregador em assuntos de natureza pessoal,

cabendo avaliar, em qualquer dos casos, suas respectivas consequências jurídicas, mas não sem antes desvelar alguns dos principais aspectos em torno do tema.

5.1 FUNDAMENTOS PARA A OCORRÊNCIA DE RELACIONAMENTOS AFETIVOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

No mundo contemporâneo é comum ouvir relatos de envolvimento afetivo entre funcionários no local de trabalho. A partir da incidência desse novo fenômeno questionam-se quais os motivos que contribuem para a sua ocorrência. Dentre as hipóteses, incluem a inserção da mulher no mercado de trabalho, a mudança de estágio quanto à concepção do labor e o atual perfil exigido do empregado, a afronta ao direito à desconexão garantida ao obreiro e a própria natureza humana, conforme segue exposto.

5.1.1 A evolução social da mulher e sua inserção no mercado de trabalho

O papel ocupado pela mulher na sociedade sofreu inúmeras alterações desde os tempos primórdios até alcançar os dias atuais. No séc. XVIII, por exemplo, a figura feminina era marcada pela subserviência ao pátrio-poder, dedicando-se exclusivamente aos afazeres domésticos e aos cuidados com o núcleo familiar por ausência de escolaridade e por ser considerada como meia-força de trabalho industrial.¹⁶²

Em meio ao séc. XIX surgiram os primeiros atos de resistência à subalternidade por meio dos movimentos feministas e sufragistas, assim como a inserção discreta no mercado de trabalho industrial em atividades de segunda linha e o fomento à formação escolar voltada para as áreas de humanismo, artes e prendas do lar.

Seguindo em uma escala de evolução, inaugura o séc. XX para o cenário feminino os primeiros passos em direção à emancipação política, jurídica e profissional em relação ao homem, conciliação com as atividades domésticas e o trabalho profissional, escolaridade dirigida à formação de profissionais de nível superior e a inserção progressiva no mercado de trabalho em atividades de primeira linha.

Por fim, encerra o séc. XXI com a completude do ciclo de emancipação, mormente econômica, social e jurídica em relação ao homem, predomínio da agenda profissional em

¹⁶² RODRIGUES PINTO, José Augusto. Empregabilidade da Mulher no Mercado Atual de Trabalho. *In*: Congresso Internacional sobre a Mulher, Gênero e Relações de Trabalho. **Anais do 2º Congresso Internacional sobre a Mulher, Gênero e Relações de Trabalho**. Goiânia: Cir Gráfica e Editora, 2007, p. 33.

detrimento dos encargos domésticos, formação profissional superior em mesmo nível de competitividade a do homem e, claro, a inserção definitiva da mulher no mercado de trabalho nas mais diversas áreas de atuação.¹⁶³

Nesse sentido, é de clareza solar o avanço que permeou, ao longo dos anos, a trajetória feminina até o seu ingresso definitivo nos centros de trabalho. Tal fato se deu devido à absorção da força masculina nas linhas de frente de combates do exército para a defesa das fronteiras nacionais, bem como as dificuldades para prover o sustento familiar em face do crescimento das despesas econômicas, fatores que impulsionaram o homem a aceitar a participação da mulher para integrar o orçamento.¹⁶⁴

A ocupação da mulher nos postos de trabalho, com efeito, trouxe à reboque a consolidação da igualdade de gêneros e a ruptura de paradigmas tradicionais quanto à suposta inferioridade orgânica e intelectual para o trabalho.

A despeito de tudo isso, ainda subsiste atualmente estatísticas que demonstram a disparidade da mulher para ocupar cargos executivos de alto nível e, sobretudo, a desvalorização do trabalho para fins remuneratórios, tendo em vista o predomínio do preconceito e da discriminação em relação ao papel da mulher na sociedade, fruto de uma concepção machista que ainda assola as bases sociais.¹⁶⁵

Não obstante o quanto disposto, fato inquestionável é que com o advento da inserção da mulher no ambiente de trabalho surge um fator que serve como ponto gatilho para propiciar o desenvolvimento de relações entre empregados (ao menos no que tange às relações heteroafetivas), já que na contemporaneidade homens e mulheres passam a dividir o mesmo espaço laboral em maior espaço de tempo, o que facilita o estreitamento dos laços afetivos e, por sua vez, o início de relações amorosas.

5.1.2 A evolução quanto à concepção sobre o trabalho e o perfil do trabalhador na contemporaneidade

Nos tempos primórdios, o trabalho era considerado como um castigo, um esforço, uma pena que somente cabia aos escravos. A própria palavra “trabalho” advém do latim “tripalium”, nome dado a um instrumento de tortura composto por três estacas utilizado para

¹⁶³ RODRIGUES PINTO, José Augusto. Empregabilidade da Mulher no Mercado Atual de Trabalho. *In*: Congresso Internacional sobre a Mulher, Gênero e Relações de Trabalho. **Anais do 2º Congresso Internacional sobre a Mulher, Gênero e Relações de Trabalho**. Goiânia: Cir Gráfica e Editora, 2007, p. 34.

¹⁶⁴ RODRIGUES PINTO, op. cit., p. 35.

¹⁶⁵ RODRIGUES PINTO, op. cit., p. 35.

auxiliar na prisão de bois ou cavalos difíceis de ferrar. Como se vê, a concepção embrionária do trabalho equipara-se à ideia de tortura, daí sua origem etimológica.¹⁶⁶

De longe dá pra se notar que nesse marco inicial o trabalho era uma praxe exercida exclusivamente pelos escravos, tendo como principais características a titularidade dos rendimentos provenientes da prestação de serviço escravo pertencente aos senhores e o caráter compulsório.

Com o passar do tempo e sob a influência do Cristianismo, houve uma lenta transição do modelo escravagista para a servidão. Nessa fase, o servo deixa de ser considerado como coisa e passa a ser compreendido como pessoa, sendo, portanto, sujeito capaz de travar relações jurídicas decorrentes das glebas.

Com a abolição da escravatura, a sociedade da época precisou enfrentar uma mudança de comportamento em relação aos negros e mestiços libertos. Nesse novo cenário, era preciso que o homem branco se desprendesse das raízes escravagistas e passasse a enxergar os negros libertos com outros olhos, reconhecendo o seu mais novo papel na sociedade. É claro que a gradual alforria não rompeu de imediato com as barreiras da segregação entre as classes raciais. Foi preciso um processo de adaptação e reajuste dos membros da sociedade para abraçar os novos valores de isonomia.

Após esse período, inicia-se a época do colonato que se caracteriza pelo processo de ruralização por meio das denominadas “vilas”, onde se concentravam a maior parte da população camponesa, compondo toda a região do Baixo Império.

A partir daí, a realização do trabalho passou a ocorrer por meio de locações de obras e de serviços. Na locação de obra (*locatio conductio operis*), havia a execução de uma obra mediante respectivo pagamento. Em contrapartida, na locação de serviços (*locatio operarum*), tinha-se como objeto central do contrato a cessão de mão de obra do indivíduo por meio da prestação de um serviço. A locação de obra deu origem ao trabalho autônomo e a locação de serviços, a seu turno, originou o trabalho subordinado.¹⁶⁷

Como se vê, nesse marco inicial, a concepção do trabalho representava um desprestígio para a sociedade, pois advinha da exploração de um homem sobre o outro, por meio da imposição de poder, acarretando na desvalorização do labor.

Ultrapassada essa etapa, deu-se início a outra espécie de regime produtivo. Surgia o chamado trabalho ambulante que se caracterizava pela prestação de serviço de forma

¹⁶⁶ FRANCO, Odejane Lima. História do Direito do Trabalho. **Diké** – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC – Universidade Estadual de Santa Cruz, Departamento de Ciências Jurídicas – Ilhéus: UESC, p. 91, anual, 1999.

¹⁶⁷ FRANCO, op. cit., p. 97.

autônoma, livre, sem a submissão a qualquer superior hierárquico. No começo, muitos dos que trabalhavam nessa condição preferiam se deslocar para diferentes lugares na tentativa de angariar maior clientela. Mas, em pouco tempo, um número considerável desses trabalhadores decidiu se fixar em estabelecimento próprio, laborando com matéria-prima adquirida por terceiros. Eram os denominados artesãos.

O artesanato teve o seu apogeu no período da Idade Média, constituindo o principal modo de produção da época. Muito de sua expansão se deu pelo crescimento da economia urbana, tendo acompanhado o processo de desenvolvimento das cidades.

Em seguida, surgiram os chamados ofícios. Diferente dos ambulantes, o produtor vendia peças por ele mesmo fabricada, utilizando ferramentas próprias, mantendo apenas o meio de produção baseado no artesanato. Com o aumento da demanda, os produtores (também considerados artesãos) se viram obrigados a contratar ajudantes, para prestar serviços sob o seu comando.¹⁶⁸

Os ofícios, contudo, exigiam certo tempo para o aprendizado. Ao final, quando concluída a fase de aprendizagem, os ajudantes passavam a ser considerados como companheiros, integrando um elo de força laboral composto pelos artesãos, aprendizes e companheiros. Vale a pena lembrar que esses são os primeiros registros de trabalhadores equiparados a assalariados, pois recebiam remuneração mediante a prestação de serviço, com o cumprimento de ordens e sem interveniência na direção do negócio, atributos típicos de um trabalho subordinado.

Mais adiante, os mestres, como eram chamados os artesãos, viram a necessidade de se unir, formando as denominadas corporações de ofício. Esse foi o período que marcou o ápice das atividades de ofício: toda a economia medieval girava em torno das corporações, dependendo quase que completamente delas para sobreviver e os “mestres” exerciam um papel político fundamental, pois eram eles os únicos detentores do conhecimento sobre o labor, o que os deixava numa situação privilegiada.¹⁶⁹

Aproveitando-se desse poder, os mestres passaram a instaurar nas corporações de ofício regimes autocráticos e bem rigorosos. Não bastasse a hegemonia econômica, as corporações também passaram a controlar o poder político, cabendo aos mestres governar as cidades medievais.

¹⁶⁸ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 42.

¹⁶⁹ FERRARI, op. cit., p. 43.

Além disso, os mestres detinham total domínio sobre as opções profissionais da época. É que o trabalho somente podia ser desempenhado por quem fizesse parte dos membros das corporações, devendo, necessariamente, passar por todas as etapas, desde o aprendiz, depois companheiro e, finalmente, mestre, considerado o ponto mais alto da hierarquia corporativista.¹⁷⁰

Como se vê, as autoridades das corporações de ofício impuseram a instauração de um sistema regalista, no qual somente era permitido laborar quem fosse previamente autorizado pelos próprios mestres, após se submeter a rígidos testes admissionais, confirmando, destarte, o poderio concentrado nas mãos das corporações de ofício.

Os mestres também logo trataram de regulamentar os salários de seus subordinados. Tido como um custo de produção, o salário era reduzido a valores baixos com o intuito de ampliar a parcela de lucro dos superiores hierárquicos. Na hipótese de desacordo por qualquer dos assalariados, o caso era submetido à apreciação pelo tribunal que, ironicamente, era composto pelos próprios mestres.

Diante desse cenário, os companheiros começaram a desocupar as corporações e partiram em busca de novas oportunidades nos centros das cidades medievais, onde havia liberdade de produção. A partir daí, inicia-se uma disputa entre os companheiros e as corporações de ofício, que resulta na derrocada inevitável do regime corporativo, cedendo espaço para o liberalismo.¹⁷¹

Após esse período, surge uma nova modalidade laboral denominada como trabalho domiciliar assalariado. De acordo com Irany Ferrari, para configurar o trabalho a domicílio era indispensável à celebração do contrato de emprego nos seguintes termos: o trabalhador presta serviços para o público, mas constitui vínculo empregatício com um ou mais empregadores, responsáveis pelo pagamento do salário, não se confundindo com o trabalhador autônomo ou artesãos, que assumiam todos os riscos da produção.¹⁷²

Além disso, cabia ao empregador o controle e a direção das atividades por meio de ordens dirigidas ao empregado que ficava obrigado a cumpri-las. Ademais, para restar configurado o trabalho domiciliar era também indispensável à dependência econômica do empregado mediante o recebimento de remuneração em prol dos serviços prestados.

¹⁷⁰ FRANCO, Odejane Lima. História do Direito do Trabalho. **Diké** – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC – Universidade Estadual de Santa Cruz, Departamento de Ciências Jurídicas – Ilhéus: UESC, p. 97, anual, 1999.

¹⁷¹ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 44.

¹⁷² FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, op. cit., p. 45.

Outrossim, era necessário, ainda, que o serviço se desse de forma continuada, com prestações sucessivas que protraí no tempo, sem, no entanto, caracterizar estabilidade ou exclusividade. Outro aspecto que marcou o trabalho domiciliar era o fornecimento da matéria-prima pelo empregador. Podia ocorrer, por vezes, de o próprio empregado ceder o material, o que em nada contribuía para desvirtuar a espécie laborativa.

Por fim, conforme acentua Irany Ferrari, não tinha qualquer relevância jurídica para determinar o trabalho a domicílio a hipótese de o empregado contar com a participação de terceiros na execução da tarefa, geralmente seus próprios familiares. Tal fato não influenciaria na prestação pessoal do serviço pelo trabalhador.¹⁷³

Esse formato de produção domiciliar predominou durante boa parte do período medieval até perder espaço nos séculos XVI e XVII para a manufatura. Esse novo modelo produtivo contribuiu para o surgimento das indústrias, ganhando força principalmente após a Revolução Industrial, no século XVIII, alterando drasticamente as técnicas de produção empregadas na época.

Em paralelo, surgiram as fábricas que inauguraram o capitalismo industrial, convivendo simultaneamente com a manufatura. Nas fábricas, a produção era essencialmente metalúrgica e em grande escala, com o auxílio das máquinas a vapor. A manufatura, por sua vez, era voltada para a indústria têxtil e concentrava ainda, em suas bases estruturais, o trabalho manual, ou, quando por vezes, com a ajuda de máquinas, movidas pela força bruta do trabalhador.¹⁷⁴

Pouco a pouco a manufatura foi perdendo lugar para as fábricas até restar tão somente a mão de obra fabril, originando a indústria mecânica. A essa altura, prevalecia o regime livre de produção e a figura da empresa passou a ocupar posição de destaque na cadeia produtiva, determinando os primeiros passos rumo ao sistema capitalista.

Diante desse novo panorama, a concepção sobre o trabalho sofreu uma mudança radical, sendo o trabalho compreendido a partir daí como um símbolo de orgulho e honra do cidadão e, a um só tempo, visto como a única ferramenta que viabiliza melhores condições de vida para o trabalhador e seus familiares.

A noção do trabalho como um castigo ou uma pena fica para trás e dá lugar à ideia do labor como instrumento que dignifica o homem. Mais do que isso, o trabalho se torna uma obrigação social, um direito-dever para cada pessoa, em razão dos benefícios que proporciona

¹⁷³ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 45.

¹⁷⁴ FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, op. cit., p. 47.

para a sociedade como um todo, sendo considerado, na contemporaneidade, o principal meio lícito para a melhoria de padrões de vida.¹⁷⁵

Aliás, nas últimas décadas, o trabalho representou o principal artifício para a garantia de estabilidade e progresso do homem, funcionando como um termômetro para adquirir status social. Por isso, cada vez mais, os trabalhadores reúnem esforços para aumentar a produtividade e, por conseguinte, a lucratividade das empresas visando conquistar melhores salários e, por via reflexa, um incremento nos seus padrões sociais.

Dada à importância que o trabalho assumiu no mundo moderno é que a CF/88 ao relacionar logo em seu primeiro artigo os fundamentos do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, incluiu, dentre eles a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.¹⁷⁶

Primeiramente, elegeu o legislador constituinte a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa, pois deve ser assegurado a toda e qualquer pessoa o direito a uma vida digna e, para tanto, é indispensável que seja disponibilizado para o homem os meios necessários que garantam sua sobrevivência dentro dos parâmetros razoáveis de civilidade. Tais meios necessários somente podem ser alcançados por meio do trabalho, seja ele em qual modalidade for: como empregado, autônomo, avulso, empresário ou, ainda, como servidor público.¹⁷⁷

No mesmo sentido, prosseguiu o legislador ao enumerar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como mais um dos fundamentos da República, consagrando o direito à liberdade de escolha do trabalhador como ferramenta para viabilizar o poder de optar por qual atividade ou ofício deseja exercer no meio profissional, possibilitando a sua realização pessoal e perante a sociedade enquanto ser humano e trabalhador, atendendo ao disposto no art. 5º, XIII, da CF/88.¹⁷⁸

Assim, vê-se que a própria ordem jurídica chancelou a concepção sobre o trabalho como um meio para garantir a sobrevivência e a vida digna da pessoa humana, revestido pelos valores morais de uma sociedade e como corolário do próprio direito à vida, possibilitando a realização do homem perante seu grupo social.

¹⁷⁵ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 49.

¹⁷⁶ Art. 1º da CF/88: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

¹⁷⁷ FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, op. cit., p. 60.

¹⁷⁸ FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, op. cit., p. 61.

E não podia ser diferente. Em face das profundas transformações que inundaram a contemporaneidade, a compreensão sobre o trabalho mudou e o ordenamento jurídico, na tentativa de acompanhar os passos da evolução social, não pôde ignorar esse processo de transição que permeou a sociedade, legitimando, destarte, os novos valores que cercam a atual concepção sobre o trabalho.

Mas as mudanças não pararam por aí. Com a revolução tecnológica que desencadeou o aumento da produtividade, ocorreu uma alteração não só sobre a percepção do que representa o trabalho, mas, também, quanto ao perfil do profissional que atende às necessidades mercadológicas da atualidade.¹⁷⁹

No mundo globalizado de hoje, é requisito indispensável para o acesso em qualquer instituição empresarial que o especialista seja altamente qualificado, considerando como tal aquele que reúne os atributos e características necessários ao aprimoramento teórico e prático de habilidades para melhor execução de suas atribuições.

Para alcançar esse objetivo, o expert pode investir em qualquer recurso que contribua para complementar sua formação profissional, como cursos de especialização, domínio de vários idiomas, conhecimento de informática etc. Entretanto, para atender as exigências empresariais, é preciso ir ainda mais longe.

Para sobreviver às demandas do mercado globalizado não basta possuir qualificação profissional. Sendo o trabalho intelectual a viga mestra do mundo moderno, destaca-se quem detém a capacidade de aplicar, de forma criativa, o conhecimento teórico no plano prático de suas atribuições, com iniciativa para converter ideias em um campo fértil de produção de serviços com ampla lucratividade, requisitos indispensáveis para garantir o ingresso e a continuidade do profissional no mercado de trabalho. Na verdade, “hoje se requer a mente, a alma criativa do ser humano, atuante em todas as suas dimensões”.¹⁸⁰

Nesse cenário, é notória a procura das empresas por profissionais que tenham aptidão para realizar suas funções com máxima eficiência e qualidade, a qualquer hora e em qualquer lugar, em compasso com a imediaticidade da era digital.¹⁸¹

A mão de obra operária, facilmente substituída por instrumentos tecnológicos, se torna vetusta e cede espaço para o profissional que se adequa às novas exigências do mercado de trabalho cujas habilidades fundamentais são o poder de negociação, criação e inovação,

¹⁷⁹ CORREIA, Rosani Portela. Reflexos da Globalização nas Relações de Trabalho Perante o Estado Democrático de Direito. **Diké** – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC – Universidade Estadual de Santa Cruz, Departamento de Ciências Jurídicas – Ilhéus: UESC, p. 77, anual, 1999.

¹⁸⁰ CORREIA, op. cit., passim.

¹⁸¹ RESENDE, Vanessa. Tecnologia e novas formas de trabalho. **Revista FENACON: Sistema SESCAP/SESCON**, n. 173, Ano XVIII, p. 29, jan./fev., 2016.

características próprias de profissionais diferenciados que dominam o campo empresarial da atualidade.¹⁸²

Em meio a essa nova conjuntura globalizada, com as atividades comerciais cada vez mais competitivas, aqueles que não conseguem se adequar aos novos padrões de exigência do universo empresarial não são absorvidos pelo mercado de trabalho e, conseqüentemente, acabam desamparados, à margem das relações empregatícias.¹⁸³

Diante dos rigores que o mundo moderno impõe, a sociedade, de uma maneira geral, movida pela insegurança e pelo receio de não atender aos requisitos empresariais, passou a dedicar a maior parte do seu tempo para o lado profissional, na tentativa de obter maior qualificação e mostrar melhor desempenho na execução de suas funções.

Cada vez mais inúmeros trabalhadores dedicam horas a fio além da sua jornada laboral para cumprir metas, prazos inadiáveis, objetivos da empresa, atendimento vinte e quatro horas para os clientes e tantos outros recursos que demonstrem suas habilidades.

Nessa busca interminável pela máxima eficiência e perfeição, os trabalhadores da era moderna acabam se submetendo a jornadas exaustivas e, com isso, despendem a maior parte do seu dia no ambiente laboral, o que traz a reboque o aumento no convívio com colegas de trabalho. Essa aproximação é fator crucial para contribuir na formação de ciclos de amizade e até mesmo envolvimento afetivos entre funcionários.

A prova de que o enclausuramento dos empregados no ambiente de trabalho favorece aos casos de vínculos afetivos pode ser facilmente demonstrada em sentido inverso por meio da modalidade do teletrabalho.

A Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011, publicada no Diário Oficial da União de 16.12.2011, alterou a redação do art. 6º, da CLT, e acrescentou o parágrafo único para reconhecer de forma expressa o trabalho a distância.

O teletrabalho constitui como uma das modalidades do trabalho a distância e se caracteriza pelo desempenho das atividades laborais fora do espaço interno da empresa, não obstante permaneça a incidência de meios eletrônicos e informáticos que permitem monitorar a prestação de serviço.¹⁸⁴

¹⁸² RESENDE, Vanessa. Tecnologia e novas formas de trabalho. **Revista FENACON: Sistema SESCAP/SESCON**, n. 173, Ano XVIII, p. 29, jan./fev., 2016.

¹⁸³ CORREIA, Rosani Portela. Reflexos da Globalização nas Relações de Trabalho Perante o Estado Democrático de Direito. **Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC – Universidade Estadual de Santa Cruz**, Departamento de Ciências Jurídicas – Ilhéus: UESC, passim, anual, 1999.

¹⁸⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Teletrabalho e Trabalho a Distância: Considerações Sobre a Lei n 12.551/2011. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 273, v. 23, p. 28, março 2012.

Dentre as vantagens concedidas por essa espécie laboral destaca-se a flexibilidade quanto ao horário de trabalho e a prescindibilidade de deslocamento até o espaço físico empresarial, permitindo ao empregado, em tese, maior tempo livre para dispor da maneira que melhor convier. Para a empresa, por outro lado, representa uma possibilidade de redução de custos quanto às despesas com manutenção do ambiente de trabalho.

Sob outro prisma, seguindo na mesma direção do conceito sobre trabalho decente estipulado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), refere-se, ainda, ao teletrabalho como vetor favorável a conciliação entre trabalho, vida pessoal e vida familiar, com o consequente equilíbrio entre os diferentes segmentos do ser humano/trabalhador, mormente para as trabalhadoras do sexo feminino.¹⁸⁵

Todavia, podem advir alguns aspectos negativos no teletrabalho, como, por exemplo, o enfraquecimento na participação de atividades coletivas e sindicais por parte do obreiro, bem como a dificuldade do empregado de estabelecer maior interação com os demais colegas, já que se perde de vista o convívio diário no estabelecimento empresarial. Daí por que afirmar que o confinamento do funcionário no ambiente laboral favorece a formação de vínculos afetivos.¹⁸⁶

E, sem dúvida, um dos principais motivos que contribuem para o aumento do tempo à disposição do empregador ao obreiro permanecer no espaço liberal é a busca desenfreada da sociedade contemporânea pelo sucesso profissional. Essa procura exacerbada por perfeição profissional desencadeou o surgimento de um verdadeiro exército de homens e mulheres que se dedicam quase que exclusivamente para as relações de trabalho em detrimento da sua realização pessoal.

Com a vida privada em segundo plano, o ambiente de trabalho se torna, no mundo moderno, a mais nova morada do indivíduo, que passa a dividir a maior parte do seu tempo com os companheiros de empresa. Com os laços mais estreitos, natural que aumentem as chances de ocorrer um envolvimento amoroso entre os funcionários.

Essa é a realidade que assola a geração do século XXI. Incentivados desde muito jovens, na maioria das vezes pela própria família, os indivíduos crescem voltados para o aperfeiçoamento de sua qualificação com fins notadamente profissionais, na busca para ocupar os melhores cargos do mercado de trabalho.

¹⁸⁵ PAULA, Hilda Maria Francisca de. Teletrabalho: Desafios Frente a Uma Nova Realidade. In: MIESSA, Élisson (coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 217.

¹⁸⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Teletrabalho e Trabalho a Distância: Considerações Sobre a Lei n 12.551/2011. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 273, v. 23, p. 31, março 2012.

O resultado é a formação de pessoas que concentram seus esforços prioritariamente para o campo profissional, sendo reféns do trabalho. Mas até mesmo nessas condições de extrema valorização do profissionalismo, o homem não consegue fugir da sua natureza humana e o ambiente laboral acaba sendo o hospedeiro propício ao surgimento de relações afetivas entre empregados.

Por isso, a tendência em considerar a acentuada dedicação ao labor como um dos fundamentos para a ampliação de casos envolvendo relações afetivas entre empregados no ambiente laboral, pois a busca pela realização profissional contribui para o confinamento do trabalhador na empresa, o que acarreta, por sua vez, no aumento do convívio do dia a dia entre colegas de trabalho, situação que é favorável para o começo de um relacionamento amoroso.

Essa reação em cadeia quanto ao surgimento de relações afetivas entre empregados, sem dúvida, representa um dos grandes legados que a revolução tecnológica deixa para a humanidade.

5.1.3 A garantia do direito à desconexão do empregado

Entende-se por direito à desconexão a garantia assegurada ao trabalhador de manter-se afastado ou desconectado do cumprimento de ordens patronais durante os seus períodos de repouso com o intuito de evitar a interferência do tomador do serviço, seja por qualquer meio tecnológico, no decorrer do lapso temporal destinado ao lazer.¹⁸⁷

Se, por um lado, o Direito ao Trabalho goza de status de garantia constitucional com natureza de direito social, por outro, o direito a não trabalhar também possui acolhida no Texto da Constituição. Assim como o labor dignifica o homem, o lazer, em contrapartida, constitui direito pessoal reservado para o descanso, reposição das energias e momento propício à interação entre amigos e familiares.

O Direito ao Trabalho e o Direito ao Lazer dividem o mesmo espaço e, apesar de contrapostos, são direitos que não se excluem, mas, ao revés, complementam um ao outro, a tal ponto que a mitigação de qualquer desses direitos implica no prejuízo do seguinte. Nessa

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Christina D'Arc Damasceno. Direito a Desconexão do Trabalhador: Repercussões no Atual Contexto Trabalhista. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**, n. 33, v. I, p. 86, jan./mar. 2002.

toada, pode inferir que o direito de se desconectar das atividades laborais representa um direito fundamental.¹⁸⁸

Com efeito, o artigo 7º, caput, da Constituição Federal de 1988 ao prever a expressão “que visem à melhoria de sua condição social” sugere que o direito ao trabalho trata-se efetivamente de um direito social com assento na própria Constituição, sendo que no seu inciso XIII o legislador se preocupa em estabelecer o limite quanto à duração da jornada de trabalho, restritas há oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

Essa necessidade de regulamentação da jornada laboral foi palco de discussões na Segunda Edição do Perfil do Trabalho Decente no Brasil em 2012, em que a OIT destacou a importância de demarcar os divisores entre o tempo de trabalho e o tempo dedicado à vida pessoal do obreiro, já que referida separação tem se tornado cada vez mais tênue devido à onda de revolução tecnológica por meio das ferramentas telemáticas provenientes do processo de globalização que aumentam as chances de monitoramento do empregado dentro e fora do espaço laboral.¹⁸⁹

Ao estipular limite máximo para a duração da jornada de trabalho quis o legislador constituinte, por via reflexa, consagrar o direito do empregado de não trabalhar, do momento reservado ao lazer para ser exercido livremente, sem qualquer tipo de intervenção direta ou indireta por parte da figura patronal.

Para além do disposto, há, ainda, outros direitos fundamentais que também se relacionam com o direito à desconexão das atividades laborais, tais como as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, o descanso, as férias, bem como a redução de risco de doenças e acidentes de trabalho (art. 7º, incisos XV, XVII e XXII, da CF/88). Na mesma esteira, o direito à desconexão relaciona-se também com direitos fundamentais trabalhistas não específicos, como, por exemplo, o direito social ao lazer e os direitos à intimidade e à vida privada insculpidos no artigo 5º, incisos V e X, da Carta Magna.¹⁹⁰

O descumprimento do direito à desconexão do trabalhador resulta na incidência de dano existencial. Diferente do dano moral que se caracteriza pela exposição da vítima a situações constrangedoras capaz de lhe fazer experimentar um sentimento de baixo ânimo em função da arbitrariedade perpetrada, o dano existencial configura-se na medida em que uma

¹⁸⁸ GAMBETA, James Hallison. Reconhecimento do Direito à Desconexão do Trabalho como Direito Fundamental no Brasil. *In*: RIBEIRO, Marilane Lopes et al (coord.). **Temas Contemporâneos de Direito Latino Americano**. Brasília: Editora Kiron, 2018, p. 382.

¹⁸⁹ PAULA, Hilda Maria Francisca de. Teletrabalho: Desafios Frente a Uma Nova Realidade. *In*: MIESSA, Élisson (coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 216.

¹⁹⁰ OLIVEIRA, Christina D’Arc Damasceno. Direito a Desconexão do Trabalhador: Repercussões no Atual Contexto Trabalhista. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**, n. 33, v. I, p. 86-87, jan./mar. 2002.

conduta frustra com o planejamento do projeto de vida pessoal do trabalhador, causando-lhe prejuízo em sua convivência social.¹⁹¹

Noutras palavras, trata-se de espécie de dano imaterial que implica no cerceamento da vida extralaboral do empregado em função de ordens emanadas no período destinado ao repouso do obreiro, comprometendo, destarte, os seus desígnios pessoais, sendo considerado como ato ilícito que enseja, por sua vez, reparação em face da ofensa à existencialidade da pessoa humana.¹⁹²

O direito à desconexão assegurado ao trabalhador assume tamanha relevância que encontra guarida, outrossim, no panorama internacional, a exemplo do art. 24, da Declaração Universal Dos Direitos Humanos, bem como no art. 7º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os quais reconhecem expressamente o direito ao descanso e à limitação da jornada de trabalho como garantias que integram o acervo dos direitos fundamentais.¹⁹³

Não obstante o direito à desconexão esteja em voga, algumas empresas insistem em descumpri-lo e, ao não ser observado, traz como consequência o aumento do tempo à disposição do empregado à figura patronal no ambiente de trabalho, o que favorece, por sua vez, a formação de vínculos afetivos entre funcionários.

Confinados por um lapso temporal maior no estabelecimento empresarial, ou até mesmo ligados a distância por mecanismos telemáticos que permitam o desempenho das atividades laborais, o convívio com colegas de profissão se intensificam e as chances da interação diária gerar um laço afetivo com a construção de um relacionamento amoroso aumentam pelo que se conclui que a inobservância do direito à desconexão constitui fato gerador para o surgimento de relações afetivas no espaço de trabalho.

5.1.4 Princípio da natureza humana

¹⁹¹ OLIVEIRA, Christina D’Arc Damasceno. Direito a Desconexão do Trabalhador: Repercussões no Atual Contexto Trabalhista. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**, n. 33, v. I, p. 91, jan./mar. 2002.

¹⁹² GAMBETA, James Hallison. Reconhecimento do Direito à Desconexão do Trabalho como Direito Fundamental no Brasil. *In*: RIBEIRO, Marilane Lopes et al (coord.). **Temas Contemporâneos de Direito Latino Americano**. Brasília: Editora Kiron, 2018, p. 395.

¹⁹³ Art. 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “toda pessoa tem direito ao repouso e ao lazer e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas”. Art. 7º, alínea “d” do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: d) o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.”

O último fundamento que justifica a ocorrência de casos afetivos entre empregados é a própria natureza humana que, mesmo em situações de máxima exigência profissional, é capaz de estabelecer laços de afeto. Por muito tempo, acreditou-se que no ambiente de trabalho só havia espaço para o desenvolvimento de funções cognitivas, estritamente ligadas à racionalidade humana. Todavia especialistas conseguiram comprovar que o universo organizacional também pode servir de palco para o afloramento de emoções e sentimentos do trabalhador.¹⁹⁴

Por volta das décadas de 1980 e principalmente 1990 se intensificaram os estudos acerca da manifestação de emoções no contexto de trabalho. Sentimentos, como amor, ciúmes, criatividade e medo são apenas alguns exemplos do emaranhado de emoções que podem ser vividas no ambiente laboral, com fundamento na psicodinâmica do trabalho, psicossociologia e ergologia, ciências voltadas para a compreensão da afetividade no âmbito das demandas organizacionais.

Após inúmeras pesquisas, chegou-se à conclusão de que, de fato, existe uma interdependência entre a cognição e a emoção do ser humano, o que viabiliza o surgimento de vínculos afetivos em locais de trabalho, que, a priori, seria um espaço reservado exclusivamente para o desempenho de funções cognitivas, permitindo, a seu turno, a coexistência entre razão e sentimento.¹⁹⁵

Daí por que afirmar que a natureza humana é considerada como um dos fundamentos para a ocorrência de relações afetivas entre colegas de trabalho, pois é graças a habilidade única do ser humano de integrar simultaneamente razão e emoção como parte indivisível de sua essência que o ambiente de trabalho se tornou mais um meio de aproximação entre indivíduos, que favorece ao surgimento de relações afetivas.

O convívio em grupos para o atendimento de metas coletivas e divisão de tarefas, inerente ao desempenho da própria atividade profissional do mundo moderno, sem dúvida, constitui um facilitador para o estreitamento das relações, o que repercute diretamente no aumento de chances para a ocorrência de casos envolvendo relacionamentos afetivos no ambiente de trabalho.¹⁹⁶

Além disso, é muito comum no âmbito empresarial que os líderes das equipes de trabalho promovam o entrosamento do grupo por meio de eventos e encontros após o expediente, como o clássico “happy hour”, na tentativa de incentivar maior descontração e

¹⁹⁴ ZANELLI, Carlos; BORGES-ANDRADE, Jairo Eduardo; BASTOS, Antonio Virgílio Bittencourt. **Psicologia, Organizações e Trabalho no Brasil**. Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 286.

¹⁹⁵ ZANELLI; BORGES-ANDRADE; BASTOS, op. cit., p. 287.

¹⁹⁶ ZANELLI; BORGES-ANDRADE; BASTOS, op. cit., p. 296-297.

harmonia entre os colegas de profissão, papel imprescindível, já que é no ambiente laboral que as pessoas atualmente passam a maior parte do seu tempo. O fato é que todas essas iniciativas de aproximação só contribuem ainda mais para o surgimento de romances entre funcionários, considerando que a própria natureza humana já é suscetível ao desenvolvimento de relações afetivas no contexto organizacional.¹⁹⁷

De todo modo, seja no convívio diário, seja em encontros casuais de reunião do grupo, é fato incontroverso que o ponto de partida para dar início a um relacionamento afetivo entre colegas de trabalho se dá por meio do estabelecimento de um vínculo de amizade construído com a convivência habitual.

A partir daí, os companheiros de profissão podem compartilhar de interesses e valores em comum, criando um laço afetivo que pode resultar num relacionamento amoroso, provando que a natureza humana é capaz de combinar razão e emoção como parte indissociável da sua gênese.

Por isso, é que, salvo algumas exceções específicas, se mostra infundada a adoção de política regulamentar por parte das corporações que visem impedir os romances entre empregados, já que o surgimento de relações amorosas no ambiente laboral faz parte da natureza humana, contribuindo tal vedação apenas para a proliferação de um espaço escuso das relações afetivas.

Assim, restam desenhados os principais fundamentos que justificam a ocorrência de relações afetivas entre empregados no ambiente de trabalho com vistas a auxiliar na busca pela compreensão desse novo fenômeno que se alastra no cenário da atualidade e contribuir para desbravar esse universo, que ainda é pouco explorado e carece de regulamentação jurídica, para assegurar maior proteção àqueles que vivem essa realidade.

5.2 ESPÉCIES DE RELACIONAMENTOS AFETIVOS

Como se vê, o ambiente laboral é um terreno fértil para a propagação de relações afetivas entre funcionários e dentro dessa órbita corporativista é possível surgir vários tipos de relacionamentos com consequências e repercussões perante o âmbito profissional bastante peculiar, conforme a seguir descritas.

5.2.1 Do poliamorismo

¹⁹⁷ GONÇALVES, Rosana Fa. **Postura Profissional**: comportamento pode pesar mais que desempenho. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2006, p. 10.

Dentre as espécies de relacionamentos afetivos que podem se manifestar no ambiente de trabalho, destaca-se preliminarmente o denominado poliamorismo. Essa nova modalidade de instituição familiar reflete as mudanças que permearam a sociedade nos últimos anos e confere novos contornos a conceitos ultrapassados do universo jurídico com o fito de remodelar os pensamentos de reprovação e preconceitos que giram em torno dos grupos sociais, sobretudo na esfera organizacional.

Até o Código Civil de 1916, o conceito de família estava estritamente atrelado ao matrimônio, sendo considerada unidade familiar apenas as relações constituídas pelo casamento. Com o avanço da sociedade, essa valorização exacerbada do enlace matrimonial cedeu espaço para o reconhecimento da solidariedade familiar, prevalecendo como requisito para a configuração de uma família a simples existência de vínculo afetivo.

Nesse contexto, mormente com o advento da CF/88, foram incorporados pelo legislador novos modelos familiares, a exemplo da união estável homoafetiva, a família monoparental, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, dentre outros. Na mesma levada, ampliando o leque de entidades familiares, surgiu também a concepção do denominado paralelismo afetivo ou poliamorismo, que passou a integrar o conceito de família previsto no art. 226, da Carta Magna, gozando de especial proteção.¹⁹⁸

De acordo com Pablo Stolze Gagliano, o poliamorismo consiste na possibilidade de um indivíduo constituir relacionamento afetivo com dois ou mais parceiros, simultaneamente, com a ciência de todos os envolvidos das relações paralelas, coexistindo sem conflitos entre eles. Além do mais, é indispensável para caracterizar o poliamorismo que cada um dos relacionamentos seja sério, estável, duradouro e reúnam um sentimento típico de família, excluindo a hipótese de concubinato.¹⁹⁹

Para os defensores dessa nova espécie de relacionamento afetivo, o amor faz parte da natureza humana, e como tal, deve ser vivido em sua inteireza, permitindo ser compartilhado por mais de duas pessoas sem qualquer obstáculo que impeça a convivência livre e harmônica entre os companheiros em um mesmo núcleo familiar.

Isso, porque o poliamorismo também é regido pelo princípio da afetividade, que se configura pela união das pessoas por meio do vínculo de afeto, prevalecendo independente

¹⁹⁸ MOREIRA, Thácio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-127/poliamorismo-nos-tribunais/>. Acesso em: 16 set. 2019.

¹⁹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direito de Família**. Disponível em: http://pablostolze.com.br/2013.2.LFG.Familia_01.pdf. Acesso em: 16 set. 2019.

dos laços sanguíneos. Nas relações paralelas, a afetividade, a toda evidência, assume maior grau de importância a ponto de conceber a união entre mais de duas pessoas exclusivamente pelo sentimento de afeto, sem a exigência de parentesco ou qualquer outro requisito para servir de base da instituição familiar.²⁰⁰

Em pouco tempo, várias famílias aderiram ao poliamorismo, e como já era de se esperar, o tema foi alvo de divergências de opiniões no meio jurídico, o que motivou o surgimento de três correntes doutrinárias em torno do assunto. A primeira delas, propugnada por Maria Helena Diniz e Álvaro Vilaça de Azevedo, sustenta que a sociedade brasileira é submetida ao rígido sistema de monogamia, razão pela qual se torna impossível admitir qualquer hipótese de relações paralelas.²⁰¹

De acordo com essa primeira corrente doutrinária, toda e qualquer união que seja pactuada posteriormente à primeira é tida como concubinato, sendo irrelevante a existência de sentimento familiar em ambas às relações, a anuência de todos os companheiros envolvidos e a durabilidade dos relacionamentos, negando-lhe, dessa forma, qualquer traço de legitimidade a espécie afetiva como entidade familiar e efeitos patrimoniais aos parceiros das relações paralelas.

Por outro lado, a segunda corrente doutrinária defende a impossibilidade de reconhecimento das uniões paralelas como instituição familiar, conferindo, no entanto, em caráter excepcional, apenas os efeitos pecuniários decorrentes do vínculo socioafetivo.

De acordo com esse segundo posicionamento, aplica-se às relações paralelas por analogia a tese da sociedade de fato, isto é, fica assegurado ao concubino os direitos de natureza exclusivamente patrimonial, não abrangidas as demais prerrogativas próprias de uma união estável ou casamento (ex. herança), eis que lhe negado o reconhecimento como entidade familiar.

Já para os adeptos da terceira corrente doutrinária, as relações paralelas consistem em uniões estáveis, diferindo do concubinato em função da presença de vínculo afetivo e sentimento familiar que integra cada um dos relacionamentos simultâneos e a ciência de todos os parceiros envolvidos nas relações, coexistindo em perfeita harmonia para a formação de um ambiente familiar.²⁰²

²⁰⁰ MOREIRA, Thácio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-127/poliamorismo-nos-tribunais/>. Acesso em: 16 set. 2019.

²⁰¹ MOREIRA, op. cit.

²⁰² MOREIRA, op. cit.

Uma das maiores defensoras e vanguardista dessa corrente é Maria Berenice Dias, que reconhece nas uniões paralelas a existência de afeto e comunhão de vida entre os companheiros, contribuindo, destarte, para a formação de laços familiares que devem ser preservados, independente da espécie de relacionamento afetivo, em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Uma vez concebida as relações simultâneas como uniões estáveis, fica assegurado para todos os parceiros envolvidos os direitos decorrentes da socioafetividade, inclusive sucessórios e previdenciários.

Essa concepção, no entanto, não traduz o posicionamento dos tribunais superiores da corte. Em 2008, o STF julgou um caso no qual o *de cujus* era casado de fato e de direito com a esposa e juntos tiveram onze filhos e mantinha simultaneamente um relacionamento paralelo com outra mulher há trinta e sete anos, do qual advieram nove filhos. Ambas as parceiras ingressaram com ação judicial requerendo pensão previdenciária do falecido. O caso foi submetido à apreciação do Relator do processo, Ministro Marco Aurélio, que assim decidiu a lide:

O que se percebe é que houve envolvimento forte [...] projetado no tempo - 37 anos- dele surgindo prole numerosa - 9 filhos - mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, ante o fato e o companheiro ter mantido casamento, com quem contraíra núpcias e tivera 11 filhos. Abandone-se a tentação de implementar o que poderia ser tido como uma justiça salomônica, porquanto a segurança jurídica pressupõe respeito às balizas legais, à obediência irrestrita às balizas constitucionais. No caso, vislumbrou-se união estável, quando na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no art. 1.727 do CC.²⁰³

Note que o STF nega em seu julgamento legitimidade e, por conseguinte, a produção de quaisquer efeitos jurídicos à relação paralela constituída com a outra parceira por considerá-la concubinato, sob o argumento de observância da segurança jurídica e dos limites legais e constitucionais do ordenamento pátrio.²⁰⁴ No mesmo passo tem se manifestado o STJ,

²⁰³ MOREIRA, Thácio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-127/poliamorismo-nos-tribunais/>. Acesso em: 16 set. 2018.

²⁰⁴ No mesmo julgamento, o ministro Ayres Brito, em brilhante exposição, se manifestou em sentido inverso: “Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso país, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de ‘filhos concubinários’. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional [...] Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantinha concomitantemente relação sentimental a dois.”

ao negar reconhecimento às uniões paralelas como entidade familiar por reputá-las como hipótese típica de concubinato.

A relutância pela doutrina e jurisprudência majoritária para acolher o poliamorismo como um novo modelo familiar é apenas um retrato do posicionamento predominante calcado na própria sociedade. E no cenário profissional não é muito diferente. Algumas corporações, presas as amarras do preconceito e da intolerância que causam estranheza a tudo aquilo que foge do seu conhecimento, não se permitem conceber o paralelismo afetivo como uma nova modalidade afetiva.

Por isso, é que, em regra, no âmbito corporativista os empregados que se envolvem em um caso de poliamorismo tendem a sofrer retaliações no campo profissional, pelos próprios colegas de trabalho e por seus superiores hierárquicos. Assim como no universo jurídico, muitas empresas ainda não reconhecem no poliamorismo uma nova forma de entidade familiar, mas, sim, um mero exemplo de concubinato, e como tal, alvo de críticas e repressões.

Temendo repercussões negativas para a imagem da instituição empresarial perante clientes e fornecedores na prestação de serviços é que parte das corporações, direta ou indiretamente, têm adotado a postura de coibir o envolvimento de seus empregados em relações afetivas como o poliamorismo.

Seja por advertências verbais ou por previsão expressa em regulamentos internos da empresa, o fato é que algumas organizações tendem a proibir o envolvimento de seus empregados em relações de paralelismo afetivo por ser associado a uma espécie de concubinato, quando, na verdade, apenas se tratam de relacionamentos estáveis, duradouros e com perspectiva de constituição de um núcleo familiar.

Movido pelo receio de perder seu emprego, o trabalhador acaba se submetendo aos caprichos patronais e se vê obrigado a abdicar de sua realização pessoal em prol do atendimento de exigências corporativas que servem tão somente para viabilizar a ingerência da empresa na vida pessoal do empregado, tendo como efeito o cerceamento de seus direitos e garantias fundamentais.

Muito mais louvável seria, no entanto, se as empresas envidassem esforços para fiscalizar a postura do empregado no ambiente laboral de forma a garantir que fosse afastada qualquer prática incompatível com o meio de trabalho ao invés de coibir propriamente a constituição de laços afetivos.

5.2.2 Do concubinato

Além do poliamorismo, podem surgir outras espécies de relacionamentos afetivos no ambiente laboral, como, por exemplo, o concubinato. Conforme preceitua o art. 1.727, do CC/02, “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.²⁰⁵

Em apertada síntese, o concubinato nada mais é do que a união entre pessoas que são impedidas de casar. Os impedimentos a que alude o art. 1.727 estão dispostos no art. 1.521, do CC/02, dentre eles o inciso VI que prevê expressamente o óbice para constituir relações afetivas entre pessoas já casadas.²⁰⁶ Ou seja, basta haver qualquer dos impedimentos elencados no art. 1.521, do referido diploma legal, para configurar a união afetiva como um caso típico de concubinato.²⁰⁷

Dos impedimentos legais previstos decorrem as espécies de concubinato apontadas pela doutrina majoritária, sendo elas: o concubinato incestuoso, adúlterino e o concubinato sancionador. O primeiro é insculpido nos incisos I a V, do art. 1.521, do CC/02, e ocorre quando constituídas relações entre pessoas com vínculos de parentesco ou de afinidade de natureza familiar.

A segunda hipótese de concubinato encontra-se disposta no inciso VI e verifica-se nos casos em que qualquer das partes envolvidas já contraiu matrimônio numa relação pretérita. Noutras palavras, resta configurada a hipótese de concubinato adúlterino quando uma das partes já tendo contraído núpcias mantém relação afetiva com outra pessoa, sem a anuência do seu consorte, formando famílias concomitantes.

Frise-se que, para caracterizar a figura típica é imprescindível que o cônjuge da parte infiel não tenha ciência da relação afetiva estranha ao casamento, o que difere dos casos de poliamorismo. Por fim, o concubinato sancionador se configura quando o cônjuge

²⁰⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 16 out. 2019.

²⁰⁶ Art. 1.521 do CC/02: Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Cf. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 16 out. 2019.

²⁰⁷ MOREIRA, Thácio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-127/poliamorismo-nos-tribunais/>. Acesso em: 16 set. 2019.

sobrevivente fica impedido de contrair núpcias com o responsável pela prática de homicídio do seu consorte.

Perlustrando na mesma trilha, a doutrina também classifica o concubinato em puro e impuro. O concubinato impuro acontece quando os parceiros envolvidos têm plena ciência dos impedimentos previstos no art. 1.521, do CC/02, mas ignoram tal fato, dando prosseguimento à relação afetiva não obstante a incidência dos impedimentos legais no caso concreto. Já o concubinato puro, também conhecido por união estável putativa, ocorre quando uma das partes constitui relação afetiva com seu parceiro sem saber da existência de impedimentos que recaem sobre ele.²⁰⁸

Nesse caso, é de clareza solar a boa-fé subjetiva da parte que desconhece sobre a condição impeditiva de contrair matrimônio do seu parceiro. Em tais situações, o fato da pessoa não saber sobre o impedimento matrimonial do companheiro traduz um erro venial que justifica assegurar-lhe todos os efeitos jurídicos decorrentes da relação afetiva.

Há quem vislumbre ainda mais longe e defenda que, assim como a boa-fé subjetiva pode ser considerada como requisito para a manutenção dos direitos da parte, o mesmo vale para a boa-fé objetiva.

É o caso de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que adotam essa teoria e fundamentam a aceitação da boa-fé objetiva nas hipóteses em que a parte, apesar de ter ciência sobre o impedimento matrimonial do seu parceiro, acredita ou é induzida a crer que, na realidade, tais impedimentos não existem.

É o que ocorre, por exemplo, com o indivíduo que é casado e simultaneamente mantém relação afetiva com outra pessoa que, mesmo sabendo da causa impeditiva, acredita que seu parceiro já está separado de fato de seu cônjuge e apenas não conseguiu ainda oficializar o divórcio em razão dos filhos.²⁰⁹

Note que muito embora a parte tenha conhecimento sobre a causa impeditiva do seu parceiro, age de boa-fé objetiva na medida em que é levada a acreditar que tal impedimento inexistente em função da confiança que deposita em seu companheiro, merecendo, portanto, amparo do ordenamento jurídico, devendo ser-lhe assegurado todos os direitos advindos da relação afetiva.

²⁰⁸ MOREIRA, Thácio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-127/poliamorismo-nos-tribunais/>. Acesso em: 16 set. 2019.

²⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris. 2010 apud MOREIRA, Thácio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-127/poliamorismo-nos-tribunais/>. Acesso em: 16 set. 2019.

Discussões à parte, não obstante a diferenciação construída em âmbito doutrinário, na prática empresarial pouco importa a espécie de vínculo afetivo que o empregado constitua em sua vida privada, mas, apenas, a preocupação em adotar políticas preventivas que instruem seus funcionários a não incidir em condutas de caráter afetivo ou sexual (como beijos lascivos, a prática de atos libidinosos e até mesmo o ato de conjunção carnal) que não condizem com o ambiente de trabalho, o que, com efeito, se mostra razoável, tendo em vista a necessidade de preservação do nome e da imagem da empresa, além, é claro, de assegurar um espaço laboral saudável para todos os seus integrantes.

Essas medidas de fiscalização podem se dar de diversas formas, como, por exemplo, por meio de realização de auditorias, instalação de circuito interno de monitoramento, controle de desempenho e produtividade, entre outros.

Assim, vê-se que a preocupação exclusiva das empresas deve estar voltada para instaurar mecanismos de combate às condutas inadequadas que porventura venham a ser praticadas pelos obreiros, sem que disso resulte a necessidade de impor políticas proibitivas da constituição de vínculos afetivos entre colegas de trabalho.

5.2.3 Dos relacionamentos de curta duração

Outra espécie de relação afetiva que pode se desenvolver no ambiente de trabalho são os denominados relacionamentos sem compromisso ou de curta duração.

A rigor, as empresas não costumam voltar a sua atenção para a modalidade afetiva a qual esteja vinculada o obreiro, desde que tal condição não interfira ou comprometa o regular desempenho das atividades laborais.

Em que pese se trate de uma regra com largo alcance em relação aos trabalhadores do gênero masculino, quando se refere a empregadas do sexo oposto o postulado não se aplica na mesma intensidade.

Diferente do que ocorrem com os homens, as trabalhadoras mulheres comumente são alvo de retaliações no campo profissional por se envolverem em relações afetivas sem compromisso ou de curta duração.

Conforme preconiza o art. 5º, da CLT, “para trabalho de igual valor corresponderá igual salário, sem distinção de sexo”.²¹⁰ Para além da igualdade salarial tratada de maneira ostensiva no dispositivo de lei, importa também trazer à baila outros aspectos decorrentes do

²¹⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.7, 1943. Suplemento.

pacto laboral com vistas a combater qualquer forma de tratamento diferenciado que resulte em conduta de caráter preconceituoso ou discriminatório.²¹¹

Assim, malgrado não esteja em desacordo com a literalidade do art. 5º, da norma celetista, situações como não admitir trabalhadora ou dispensá-la exclusivamente por motivo de gênero ou, ainda, conferir promoções a empregado excluindo as empregadas tão somente em função de demandas atreladas ao gênero ao qual pertençam configura, indubitavelmente, ato discriminatório.²¹²

Nesse sentido, é correto afirmar que o perfil empresarial que adere à postura de estabelecer tratamento diferenciado para empregadas que assumem relações de curta duração em contraponto aos empregados do gênero masculino incide em flagrante conduta discriminatória, em que pese à omissão legislativa, em face da concepção patrimonialista que predomina na norma da CLT, corroborando, assim, que a relação trabalhista não se restringe a mero aspecto pecuniário, mas, ao revés, dialoga com a disciplina dos direitos fundamentais obreiros.

Isto posto, vê-se que a constituição de relacionamentos provisórios é um terreno fértil para aflorar práticas discriminatórias em face do gênero. Ainda que de maneira velada, é fato incontroverso que tais situações ensejam o fomento de dispensas arbitrárias ou até mesmo a recusa na contratação ou a negativa de promoções e oportunidades de crescimento profissional, mormente para as mulheres, motivo pelo qual se mostra imperioso estabelecer cláusula normativa que assegure igualdade material de tratamento entre trabalhadores à luz dos direitos e garantias constitucionais.

5.2.4 Relacionamento afetivo entre superior hierárquico e subordinado

Outra espécie de relacionamento afetivo que pode ocorrer no ambiente de trabalho são os vínculos entre empregado e o seu respectivo superior hierárquico. Aliás, esse é um dos principais motivos para algumas empresas coibirem relações afetivas entre empregados, por considerar o risco de envolvimento amoroso como hipótese enquadrada na figura típica de assédio sexual.

O temor quanto à adequação da conduta à previsão legal tem respaldo na medida em que o assédio sexual é considerado propriamente como ato ilícito, e como tal, autoriza imputar responsabilidade do agente.

²¹¹ MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 30.

²¹² MALLET, op. cit., p. 30-31.

Nesse diapasão, o assédio sexual deve ser encarado não como mera infração de ordem moral, mas, sim, como ato revestido de ilicitude que viola o postulado da liberdade sexual. A presente afirmativa tem pertinência tendo em vista a linha tênue que difere juridicidade do caráter axiológico no âmbito das relações sociais.²¹³

Com efeito, o assédio sexual foi regulamentado pela Lei n. 10.224, de 15.5.2001, e conferiu nova redação ao art. 216-A, do Código Penal (CP), que assim dispõe: “constranger alguém com intuito de levar vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua forma de superior hierárquico, ou ascendência inerentes a exercício de emprego, cargo ou função: Pena – detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.”²¹⁴

Como se vê, o tipo penal em comento apenas admite para a consumação do crime a modalidade dolosa, ou seja, exige como requisito indispensável a intenção de constranger alguém mediante a prática de atos ou convites libidinosos além da superioridade hierárquica do agente.

Significa dizer que todo tipo de comportamento que eventualmente poderia configurar a forma culposa, como, por exemplo, piscadelas, olhares insinuantes, elogios e galanteios de um dirigente direcionado a seu subordinado não ensejam a aplicação de qualquer penalidade na esfera criminal.²¹⁵

Com o novo estilo de vida do mundo moderno, o ambiente de trabalho tornou-se um dos principais locais potencialmente com chances de proporcionar o surgimento de laços afetivos entre pessoas, o que é considerado natural e até mesmo esperado, já que o trabalhador atualmente passa a maior parte do seu tempo no convívio laboral.

Além disso, é no ambiente de trabalho que as pessoas tendem a se esmerar mais, mostrar todos os seus talentos e esforços, o que é apenas mais um ponto suscetível para o desenvolvimento de afinidades e laços afetivos, inclusive nas relações verticais entre empregado e gestor.

Em uma pesquisa realizada pela sexóloga americana Shere Hite, autora do livro “Sexo e Negócios” (Editora Bertrand Brasil), que contou com a participação de 790 profissionais, dentre eles americanos e europeus, ficou comprovado que sete em cada dez homens já tiveram, em algum momento, contato sexual na empresa e seis em cada dez mulheres também tiveram a mesma experiência.

²¹³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio Sexual: Questões Conceituais. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 103, v. 27, p. 184, jul./set., de 2001.

²¹⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.7, 1940. Suplemento.

²¹⁵ LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 19-20.

De acordo com os resultados da pesquisa, 42% dos trabalhadores entrevistados confessaram que estão vivendo *affairs* com colegas de profissão, número considerado bastante expressivo. No Brasil, ainda não há registros sobre o tema, mas já se percebe que os casos de relacionamentos afetivos no ambiente de trabalho têm se tornado uma realidade cada vez mais comum.²¹⁶

Na verdade, o ambiente laboral passou a ser o elo entre as pessoas que permite o estreitamento dos laços afetivos, e esse é o cenário perfeito para os casais darem o primeiro passo em direção a uma relação a dois. A partir daí começa o jogo de sedução, as cantadas, o flerte, a troca de olhares, como parte do ritual de qualquer envolvimento afetivo que pode dar início à consubstanciação de futuras relações amorosas.

A partir da redação normativa, diz-se que para caracterizar o assédio sexual é necessário haver um pedido de favores libidinosos pelo superior hierárquico ou sócio da empresa, com o intuito de obter vantagem sexual, por meio de promessa de privilégios e regalias em caso de aceitação da vítima ou ameaças em caso de recusa, como a perda do emprego, ou de benefícios e promoções. Em suma, o assédio sexual constitui como sendo nada mais do que uma coerção que se vale do abuso de poder travestida de cantada, que ofende a honra e a dignidade da vítima.²¹⁷

Frise-se que para configurar o tipo penal é indispensável que o assediante se utilize de promessas e garantias de vantagens e privilégios para a vítima caso aceite sua proposta, assim como desfira ameaças capazes de causar prejuízos na carreira profissional do assediado na hipótese de recusa para atender a seus anseios sexuais.

Além disso, é necessário que a proposta de favores libidinosos parta diretamente do superior hierárquico, que detém poderes para intervir na carreira ou nas condições de trabalho da vítima. Somente no caso de estarem atendidos todos esses requisitos é que ficará caracterizado o assédio sexual.²¹⁸

²¹⁶ LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 21.

²¹⁷ LIPPMANN, op. cit., p. 22.

²¹⁸ Assim tem se manifestado o Tribunal Superior do Trabalho conforme demonstra na jurisprudência colacionada: AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ASSÉDIO SEXUAL PRATICADO POR SUPERIOR HIERÁRQUICO. A Corte local, soberana na análise do conjunto fático-probatório, concluiu que as alusões explícitas ou implícitas, mesmo que por meio eletrônico (e-mail, torpedos, etc.), quanto à promessa de vantagem, ou, ainda, de vingança, sobre a subordinada para obter favores sexuais caracterizou a prática de assédio sexual pelo superior hierárquico. Intangível essa moldura fática (TST, Súmula nº 126), não se viabiliza a revista por violação aos arts. 818 da CLT e 333, I, e 334, II e III, do CPC. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 83024020125120001, Relator: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 19/11/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014). Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154047864/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-83024020125120001>. Acesso em: 22 set. 2019.

A essa espécie delitativa a doutrina reconhece como assédio sexual por chantagem (ou assédio sexual *quid pro quo*) em que o agente se utiliza do abuso de poder para exigir da vítima a prática de conduta de natureza sexual imposta contrária a sua vontade mediante a realização de promessas ou ameaças.

Devido à presença de “barganha” de conotação sexual é que essa forma de aliciamento é conhecida como assédio sexual *quid pro quo*, que significa dizer *ipsis litteris* “isto por aquilo”.

O assédio sexual por chantagem, portanto, tem lugar nas relações em que há diferença de posição hierárquica, nas quais o agente é detentor. Por isso, é comum de ocorrer no segmento educacional entre professor e aluno, no campo esportivo entre líderes de clube e treinadores contra atletas, no âmbito hospitalar entre médicos ou auxiliares em função de pacientes, no meio religioso entre sacerdotes e fieis e, claro, com maior intensidade, nas relações empregatícias, pelo empregador diretamente ou por meio de outro trabalhador, que por delegação, seja ocupante de cargo de confiança.²¹⁹

É claro que o requisito da relação de poder presente entre as partes envolvidas, em alguns casos, pode ser relativizado, se se admite a possibilidade de configurar o assédio sexual trabalhista também nas relações horizontais entre colegas de serviço, entre um empregado e cliente da empresa, ou até mesmo entre subordinado e superior hierárquico, sendo este último a vítima. Cabe, tão somente, o cuidado de certificar-se a quem pertence à autoria do assédio, para fins de delimitação de responsabilidade.²²⁰

É nesse contexto que surge o assédio sexual por intimidação ou ambiental que se caracteriza pela prática de incitações sexuais inoportunas de maneira difusa com o intuito de gerar uma situação de constrangimento ou prejudicar o desempenho da vítima, criando um ambiente laboral hostil. Daí a expressão assédio sexual ambiental.

Nessa modalidade, o requisito da superioridade hierárquica não é essencial, sendo os casos mais comuns de assédio sexual praticado pelos próprios colegas de trabalho da vítima, que geralmente ocupam a mesma posição hierárquica na empresa.

Com efeito, a Suprema Corte norte-americana já tem se manifestado sobre o tema e em decisão recente proferida pelo Juiz Rehnquist, reconheceu como sendo assédio sexual também aquele que cria, nas palavras do emérito jurista:

²¹⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio Sexual: Questões Conceituais. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 103, v. 27, p. 192, jul./set., de 2001.

²²⁰ PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 187.

Um ambiente de trabalho ameaçador, hostil e ofensivo. O assédio sexual que cria um ambiente de trabalho hostil e ofensivo constitui um obstáculo arbitrário à igualdade dos sexos, no local de trabalho, na mesma medida em que o molestamento racial constitui um obstáculo à igualdade das raças. Certamente, forçar um homem ou uma mulher a sofrer todas as espécies de comportamentos sexuais abusivos para ter o privilégio de trabalhar e ganhar sua vida pode ser tão humilhante e desconcertante quanto lhe infligir os epítetos raciais mais duros.²²¹

Seja em qualquer das hipóteses de instigamento, os sinais que indicam a prática de assédio sexual são bastante diversos, podendo variar desde os convites para locais não atrelados com a atividade profissional até comentários inapropriados sobre a beleza ou dotes físicos da vítima.

Também caracteriza o assédio sexual os contatos físicos como as apalpadelas, os abraços mais demorados que o costume permite ou, ainda, amostragem ou o envio por e-mail de fotos pornográficas ao empregado, a solicitação para a prática de atos de natureza sexual, conversas inadequadas com conteúdo erótico, perguntas constrangedoras sobre a vida íntima do empregado, ou, ainda, pedidos dirigidos à empregada para que utilize vestimentas mais sensuais.²²²

Todas essas condutas traduzem uma situação que gera para a vítima extremo desconforto e constrangimento que podem ser levados a efeito independente de contatos físicos. O simples ato de o agente constranger, seja mediante perguntas, propostas ou comentários inoportunos, acompanhados das promessas de favorecimentos e privilégios em caso de aceitação, bem como de ameaças na hipótese de recusa do empregado, já é o bastante para caracterizar o assédio sexual.

Frise-se não ser necessária a reiteração da conduta. Basta que o favor sexual seja exigido uma única vez, mas se ocorrer de forma importuna e inconveniente mediante propostas de vantagens e ameaças que gere à vítima situação de desconforto e constrangimento, ainda que implicitamente, fica configurada a modalidade do assédio sexual.

Inclusive, esse é o entendimento consolidado em precedentes jurisprudenciais no direito comparado que admite, nas hipóteses em que a prática da conduta de cunho sexual é revestida em maior nível de gravidade (como, por exemplo, nos casos de contato físico de vasta intimidade reprovável socialmente), o afastamento do requisito de reiteração da conduta abusiva.

²²¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio Sexual: Questões Conceituais. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 103, v. 27, p. 193, jul./set., de 2001.

²²² LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 23.

É nessa mesma linha de intelecção que se posicionou o Tribunal do Reino Unido no caso *Bracebridge Engineering Ltd. v. Darby* em que ficou definido que “um só incidente é suficientemente grave para se aplicar a lei contra discriminação sexual. A propósito, a legislação da Costa Rica assegura a possibilidade do assédio sexual configurar-se pela prática de uma única conduta, desde que seja grave”.²²³

Tendo tudo isso em mente, conclui-se que as denominadas “paqueras” que têm por finalidade o estreitamento de laços com intenção de constituir relação afetiva duradoura, ou até mesmo o mero contato sexual entre subordinado e superior hierárquico, seja reiterado ou não, e livre de promessas ou ameaças, não configura assédio sexual.

De fato, existem basicamente três indícios que caracterizam o assédio e difere sobremaneira das simples “cantadas”, quais sejam: a importunação, a inconveniência e o abuso do poder (nos casos de assédio sexual por chantagem), utilizado na hipótese como instrumento de coerção.²²⁴

Nas tentativas de constituir relacionamento afetivo ou o mero contato sexual não há a presença de qualquer desses elementos, pois a proposta é feita de forma livre e cabe à pessoa abordada escolher se tem interesse ou não em prosseguir com uma relação afetiva, e caso se envolva emocionalmente, ainda que seja entre um subordinado e seu respectivo superior hierárquico, não há, via de regra, previsão legal que impeça a união afetiva no convívio do ambiente de trabalho.²²⁵

Nas palavras de Dárcio Guimarães de Andrade citado por Ernesto Lippmann:

A simples intenção sexual, o intuito de sedução do companheiro de trabalho, superior, ou inferior hierárquico, não constitui assédio. É o caso de um inofensivo galanteio, de um elogio, ou mesmo namoro entre colegas de

²²³ BARROS de, Alice Monteiro. O assédio sexual no direito do trabalho comparado. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 70, p. 503, out. 1998.

²²⁴ LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 24.

²²⁵ ASSÉDIO SEXUAL: DESCARACTERIZAÇÃO - Nenhum ser humano é imune ao amor, à chamada “química da atração e a seus mistérios, bem como às ações “humanas” que daí derivam. Somente o seu exercício abusivo ou com significativo potencial ofensor a outrem pode alcançar a instância indenizatória aqui pleiteada e outras na esfera penal (também buscadas pela autora, mas, ao que parece, sem êxito). “Cantadas” civilizadas, na maioria das vezes implícitas em convites para sair, sem nenhuma conotação desvelada de sexo, sem coação ou qualquer ameaça de violência, e/ou sob condição constrangedora que pudessem embaraçar, envergonhar ou expor a suposta vítima perante terceiros, por si só, não caracterizam assédio sexual e sim mero interesse de conquista (inquietação do deus Eros), não se podendo olvidar, enfim, que as pesquisas revelam crescente números de homens e mulheres que já tiveram envolvimento com colegas de trabalho que resultaram até mesmo em casamento.” (TRIBUNAL: 2ª Região ACÓRDÃO NUM: 20070756230 DECISÃO: 30 08 2007 TIPO: RO01 NUM: 00287 ANO: 2004 NÚMERO ÚNICO PROC: RO01 - 00287-2003-055-02-00-6. Relator: Wilson Fernandes. RECURSO ORDINÁRIO TURMA: 1ª ÓRGÃO JULGADOR - PRIMEIRA TURMA. Data de publicação: 09/10/2007). Disponível em: <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8313860/287200305502006-sp-trt-2/inteiro-teor-13529342>. Acesso em: 22 set. 2019.

serviço, desde que não haja utilização do posto ocupado, como instrumento de facilitação.²²⁶

Dessa forma, a rigor, não há impeditivo legal que obste o surgimento de relações afetivas no ambiente de trabalho, ainda que seja entre subordinado e seu respectivo superior hierárquico, pois a mera cantada, a paquera, os flertes, elogios ou galanteios não constituem assédio sexual, havendo uma larga distinção entre eles.

No mesmo passo, encontros informais regados a piadas e comentários de conotação sexual, bem como visitas a sites pornográficos na internet, se feitos em grupo, não configuram assédio.

Ou, ainda, situações de confraternização após o expediente em que o superior hierárquico ou colega de trabalho de cargo equivalente, sob efeito de bebida alcoólica, faz comentários de duplo sentido acompanhado de piscadas e olhares insinuantes para um dos funcionários, de igual forma, não constitui assédio sexual, a menos que os comentários passem a assumir um tom de ameaça efetiva.

Ocorre que, na prática, há uma linha muito tênue que permite diferenciar as simples cantadas da modalidade típica de assédio sexual, o que justifica a adoção por parte de algumas empresas de medidas proibitivas.

Tendo isso em mente, é que diversas organizações empresariais da contemporaneidade têm instituído um conjunto de práticas de governança corporativa que tem por desiderato alcançar o incremento na qualidade da gestão empresarial, assim como demonstrar o compromisso da empresa com os valores éticos.

Para tal fim, uma das principais ferramentas que se mostra como um grande aliado para atingir a governança corporativa eficaz é o que se convencionou chamar de *compliance*, entendido como um aparelhamento que viabiliza a atuação da empresa em consonância com as normas legais, regulamentares e éticas.

Com efeito, no acirrado e competitivo espaço empresarial, a menor falha pode representar o ponto gatilho para desencadear a aplicação de multas, restrições legais, condenações judiciais, além, é claro, da imagem e reputação da empresa diante de credores e clientes que, se maculada, é de difícil reparação.

Atento a todas essas nuances e visando prevenir erros é que surgiu o *compliance*, instituto vastamente difundido no cenário internacional, porém caminhando ainda rumo aos

²²⁶ ANDRADE apud LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 24.

primeiros passos no ordenamento jurídico brasileiro com escasso acervo doutrinário tratando sobre o tema.

O termo *compliance* advém do verbo em inglês *to comply*, que significa, em apertada síntese, obedecer rigorosamente ao conteúdo das normas de ordem legal ou de natureza regulamentar de funcionamento interno da empresa, bem como observar o fiel cumprimento de todas as obrigações.²²⁷

No Brasil, o standard para se falar em *compliance* se deu por meio da entrada em vigor da Lei Federal nº 12.846/2013, intitulada como Lei Anticorrupção, com influência direta do modelo norte-americano e criada em face do “Mensalão”, escândalo de corrupção de grande reverberação no campo empresarial e político brasileiro, tendo ganhado destaque após o prosseguimento das investigações da Operação Lava Jato.

Nesse contexto, o *compliance* surgiu como mecanismo que reúne um conjunto de práticas com o objetivo de satisfazer o cumprimento de normas por meio da análise dos riscos da empresa, criação de parâmetros comportamentais e a prevenção de condutas ilícitas e antiéticas por parte dos dirigentes ou empregados da corporação visando preservar a reputação e responsabilidade civil e criminal.

Assim, o programa de *compliance* pode ser concebido como o surgimento de um sistema interno da empresa com a definição de regras de alcance ético submetidos a controle e fiscalização com o intuito de reduzir os riscos à imagem da organização por meio do correto cumprimento das normas vigentes, de modo a assegurar o comprometimento e a transparência nas obrigações.²²⁸

O plano é que todos os colaboradores engajados nas atividades da empresa estejam conscientes de que a instituição está disposta a agir estritamente em consonância com as normas jurídicas, regulamentares e éticas.

É preciso, sobretudo, que o movimento de *compliance* faça parte da ideologia da empresa e, como tal, incorporado às regras de conduta de todos os empregados, independente do grau hierárquico que assumam. Para auxiliar nesse processo de implementação, a empresa pode se valer da criação de canais de denúncia via telefone, e-mail, SMS ou aplicativos como forma de incentivo ao cumprimento das regras com a previsão de respectivas penalidades em caso de violação.

²²⁷ NASCIMENTO, Elaine Cristine Lehner do. A Importância do Compliance na Esfera Trabalhista. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 361, v. 30, p. 93, julho., 2019.

²²⁸ NASCIMENTO, op. cit., p. 94.

Em paralelo, podem ser realizadas para a detecção de irregularidades canais de monitoramento e auditorias, dando início a um processo interno de investigação para apurar eventuais desvios de conduta com a aplicação das sanções cabíveis, conforme o conjunto de regras criadas.

O programa de *compliance* ocupa, ainda, maior grau de relevância nas relações trabalhistas em que tem como principal objetivo instituir a vigência de códigos de ética e regulamentos internos, bem como fixar padrões de conduta para garantir que sejam cumpridas as disposições legais.²²⁹

Esse pode ser o primeiro passo para anular ou, pelo menos, reduzir os altos índices de processos trabalhistas em andamento contra as empresas. No último relatório anual emitido pelo Conselho Nacional de Justiça, por exemplo, (ano-base 2017) foi constatado, na Justiça especializada do Trabalho, o total de 5.517.250 processos pendentes de julgamento.²³⁰

O panorama de elevado número de processos se dá, em grande parte, por consequência de um mercado de trabalho que, no mais das vezes, se opõe ao cumprimento das normas trabalhistas, o que demonstra a importância do papel de um programa de *compliance* vigente na atividade empresarial para auxiliar no desempenho das obrigações em harmonia com as regras dispostas, diminuindo, por sua vez, seu passivo de demandas judiciais perante a Justiça Especializada.

Tamanha é a solidez do *compliance* que sua influência não se limita à regulamentação das condutas dos empregados diretos da empresa, mas, ao revés, visando evitar eventuais responsabilizações jurídicas, sua fiscalização se estende, outrossim, às empresas prestadoras de serviço na hipótese de terceirização trabalhista.²³¹

A previsão de instrumentos fiscalizatórios em relação às empresas prestadoras de serviços, tais como exigir os comprovantes de pagamento das verbas trabalhistas dos empregados terceirizados ou, ainda, apresentar planilha de prestação de contas com o orçamento de despesas para demonstrar as condições financeiras da organização para arcar com as obrigações trabalhistas no decorrer da vigência de todo o contrato de terceirização são exemplos de como um sistema de *compliance* pode atuar.

Vê-se, portanto, que a adoção do programa de *compliance* é, em larga escala, um mecanismo que visa assegurar o cumprimento das normas legais e regulamentares como

²²⁹ CORREIA, Henrique. Compliance e sua Aplicação no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 356, v. 29, p. 201, fev., 2019.

²³⁰ NASCIMENTO, Elaine Cristine Lehner do. A Importância do Compliance na Esfera Trabalhista. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 361, v. 30, p. 96-97, julho., 2019.

²³¹ CORREIA, op. cit., p. 211.

forma de elucidar o comprometimento da empresa quanto à obediência às regras de conduta que regem o exercício da atividade empresarial.

Partindo desse pressuposto é que se constata a importância em adotar um sistema de *compliance* no âmbito empresarial, mormente para dirimir questões controvertidas como ocorre quanto ao posicionamento de permitir ou não o surgimento de vínculos afetivos entre colegas de trabalho.

Nesses casos, cabe aos colaboradores, independente do cargo que exerçam, consultar o regramento interno da instituição para se certificar de como deve proceder e agir em conformidade com as normas impostas em máxima atenção e acatamento ao programa de *compliance*.

A decisão da empresa em proibir ou liberar os relacionamentos afetivos entre empregados com idêntica previsão em códigos de ética e regulamentos internos perpassa pela análise da natureza do trabalho desempenhado, o cargo ocupado pelos empregados envolvidos, os riscos de prejuízo à reputação da empresa, entre outros aspectos que interferem diretamente na escolha de como enfrentar a temática, devendo, seja qual for a decisão, vir plasmada na plataforma de *compliance* em vigor.

Com isso não se diga que o *compliance* confere a organização uma presunção absoluta que a torna imune de responsabilidade por eventuais danos causados aos trabalhadores. Trata-se, tão somente, de método destinado a prevenir o cometimento de irregularidades e assegurar que sejam observadas à risca o teor das normas, não isentando a empresa de responsabilidade jurídica na hipótese de incorrer em violação à tutela dos direitos fundamentais do obreiro ou a qualquer dos princípios basilares do Direito do Trabalho.²³²

Assim, à luz do princípio da primazia da realidade, ainda que a empresa adote todas as medidas cabíveis para evitar incidir em um dano, mas se porventura do caso concreto restar configurado a descrição do tipo de assédio sexual, a empresa poderá responder concorrentemente ao agente na exata medida da extensão do dano sem prejuízo do pagamento de indenização por danos morais.

Na prática, na maior parte das hipóteses em que fica caracterizado o assédio sexual, geralmente a conduta praticada origina-se da figura masculina. No entanto, não há nada que impeça, na realidade do mundo contemporâneo, que a mulher ocupante de cargo superior ou equivalente também se comporte de modo a ensejar o assédio sexual.

²³² CORREIA, Henrique. Compliance e sua Aplicação no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 356, v. 29, p. 215, fev., 2019.

De acordo com Luiz Carlos Amorim Robortella citado por Ernesto Lippmann, “o assédio no trabalho, segundo estatísticas internacionais, em 90% dos casos é praticado por homens, 9% por homossexuais e 1% por mulheres”.²³³

Vê-se, portanto, que a prática de assédio sexual é cometida predominantemente por homens, mas também admite no universo empresarial a prática da figura típica por mulheres (1%), assim como por pessoas do mesmo sexo (9%).

Neste último caso, sendo o assediador homossexual e a vítima não, fica presumida a configuração do assédio. Do contrário, na hipótese de ambos os sujeitos serem homossexuais, surge a possibilidade de caracterizar o assédio ou não, pois, o que se leva em conta para subsumir a conduta ao tipo penal é o fato da ofensa não ser desejada e persistir por meio de ameaças e abuso do poder como forma de coerção, devendo a presença dos requisitos da figura típica ser avaliado caso a caso.

Esse quadro fático que revela como sendo os homens em sua maioria autores do crime de assédio sexual tem como causa originária, segundo Maurice Drapeau, a denominada estratificação vertical, que consiste no fato das mulheres ocuparem, na maior parte das vezes, empregos em que se encontram na condição de subordinadas aos homens, e à segregação horizontal, em que ocorre a seletividade no processo de especialização e atuação dos empregos em função da diferença de gênero, de modo que as mulheres acabam por ocupar majoritariamente cargos de secretárias, recepcionistas, enfermeiras, professoras, que, em função da discrepância de poder inerente a essas relações, tornam-nas mais suscetíveis para sofrer com os abusos do assédio sexual.²³⁴

Outro ponto que merece ser enfrentado no que diz respeito ao assédio sexual é quanto à possibilidade de culpa concorrente da vítima. É cediço que ao frequentar determinados ambientes (como, ilustrativamente, templos religiosos, hospitais, universidades, entre outros) devem ser observados algumas regras de conduta social, impostas, muitas vezes, como cláusula contratual implícita.²³⁵

²³³ ROBORTELLA apud LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 26.

²³⁴ DRAPEAU, Maurice. **Le Harcèlement Sexuel au Travail**. Québec: Les Éditions Yvon Blais Inc., janvier/1991, p. 23 apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio Sexual: Questões Conceituais. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 103, v. 27, p. 187, jul./set., de 2001. Ainda sobre o tema, enuncia o autor Maurice Drapeau em sua obra *Le harcèlement sexuel au travail* sobre o papel da mulher no contexto dos casos de assédio sexual, *ipsis litteris*: “Les femmes constituent un groupe-cible du harcèlement sexuel: non seulement elles sont quatre fois plus nombreuses que les hommes à déclarer en être l’objet (15% contre 4%), mais encore elles y sont exposées plus fréquemment et avec plus de persistance”.

²³⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio Sexual: Questões Conceituais. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 103, v. 27, p. 195, jul./set., de 2001.

É o que ocorre, por exemplo, nos ambientes de trabalho onde a maneira de comportamento e até mesmo a escolha da vestimenta devem se adequar aos moldes profissionais, o que se mostra plenamente justificável.

Se a vítima, no entanto, ignora essas regras e pactua com a aceitação de certas intimidades em público ou adere ao uso de vestimentas insinuantes incompatíveis com o ambiente a qual se encontra acaba por assumir o risco de ser alvo de propostas de cunho sexual. Com isso não se diga que se está a defender a conduta praticada pelos agentes do tipo legal previsto, mas apenas demonstrar que em alguns casos um ato que poderia ser considerado como sexualmente ofensivo, na verdade, traduz tão somente como sendo uma reação por ricochete às investidas da suposta vítima.

Por isso, a importância de levar em consideração a vida pregressa e o comportamento da vítima em potencial no momento de subsumir a prática do ato à conduta penalmente descrita para avaliar se realmente se trata de um caso típico de assédio sexual.

O cuidado no enquadramento legal redobra se levarem em consideração as hipóteses em que há conluio entre a alegada vítima e suposto assediador com o intuito exclusivo de lesar a terceiros, vislumbrando o ganho de vultosas indenizações.²³⁶

O risco é ainda maior na seara trabalhista devido à estipulação do ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilidade civil do empregador com culpa presumida pelos atos praticados por seus prepostos, a teor do que dispõem os artigos 1.521 a 1.523, do Código Civil vigente, e Súmula 341, do STF.

Daí por que ser razoável a preocupação de muitas empresas com o envolvimento afetivo entre subordinado e superior hierárquico que justificam, por sua vez, os casos de proibição, se levado em conta a possibilidade de dolo entre as partes na hipótese de arquitetar simulacro quanto à ocorrência de assédio sexual visando auferir o recebimento indevido de vultosas indenizações.

Pensando nisso é que algumas organizações optam por estabelecer regras específicas e expressas em códigos de ética para auxiliar na regulamentação de conduta em como proceder diante dos casos de relações afetivas entre funcionários ocupantes de cargos de diferentes graus hierárquicos, sendo possível, inclusive, submeter o caso concreto a comissões ou comitês de ética para avaliar a possibilidade ou não de prosseguir com o laço afetivo sem que dele resulte em prejuízo para a empresa.²³⁷

²³⁶ PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 196.

²³⁷ Sobre o tema, cabe uma indicação cinematográfica da série *House* – 6ª Temporada, em que se discute diante da apreciação de um comitê de ética instaurada a possibilidade de reconhecer ou não o relacionamento entre dois

Indo mais além, a cautela se apresenta ainda de maior relevância se levado em consideração o risco de conluio das partes para ensejar violação de segredos da empresa que fica configurado nas hipóteses em que o empregado fornece para outrem informações sigilosas ou transmite dados que não são de conhecimento do público em geral sem a anuência do empregador, tendo como requisitos a incidência de prejuízo real à empresa e concorrentemente a caracterização de má-fé do empregado.

Diante desse cenário é que se mostra compreensível à diligência de muitas empresas em adotar medidas de proibição quanto ao surgimento de vínculos afetivos entre colegas de trabalho tendo em vista o risco efetivo de advir da relação extralaboral obreira prejuízos para o grupo empresarial.

Daí o papel do Poder Judiciário no combate ostensivo à repressão de manobras processuais que visam fantasiar o cometimento de abusos sexuais no meio empresarial em troca do pagamento de indenizações arbitradas em valores insensatos utilizando-se, para tanto, de balizas para modular parâmetros ao montante indenizatório, bem como aplicar penalidades como a condenação em litigância de má-fé, priorizando, em qualquer caso, a busca pela apuração verossímil dos fatos.

5.2.5 Das relações homoafetivas

Para concluir, a última espécie de relacionamento amoroso que se vislumbra no ambiente de trabalho do mundo moderno consiste nas uniões homoafetivas. Sem dúvida, essa é uma modalidade afetiva que apenas recentemente recebeu amparo do ordenamento jurídico brasileiro e, em razão disso, ainda é alvo de preconceitos e intolerância pela sociedade, inclusive no cenário profissional.

De início, as relações homoafetivas eram consideradas como sociedades de fato para somente depois integrar o plano do direito das famílias, devido a iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que incorporou no conceito de entidade familiar as uniões homoafetivas.

Seguindo as mesmas pegadas, previu a Lei Maria da Penha o entendimento sobre família como uma relação íntima de afeto que independe de orientação sexual.²³⁸ No mesmo

médicos da equipe de unidade hospitalar (sendo um deles ocupante de cargo de diretoria), conforme as regras de conduta da instituição.

²³⁸ Art. 5º da Lei nº 11.340/04 (Lei Maria da Penha): Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015) I - no

sentido, caminhou a CF/88, que incluiu no seu conceito de família, consubstanciado no art. 226, as uniões homoafetivas.

Esse avanço somente foi possível a partir de uma decisão emblemática do STF que reconheceu, com eficácia vinculante, a homoafetividade como núcleo familiar.²³⁹ A toda evidência, esse foi o primeiro passo para compreender as relações homoafetivas à luz dos direitos humanos.²⁴⁰

A decisão teve por desiderato interpretar, conforme a Constituição, o dispositivo legal do Código Civil que disciplina a união estável, de modo a extirpar qualquer sentido que impeça o reconhecimento das relações homoafetivas como união estável e entidade familiar. Nesse contexto, é de clareza meridiana a intenção da Suprema Corte em equiparar as relações homoafetivas às heteroafetivas, aplicando-lhes o mesmo regramento jurídico para o reconhecimento como união estável e núcleo familiar.²⁴¹

Essa foi apenas a decisão de vanguarda que precedeu uma série de tantos outros julgados na trilha rumo a construção do direito homoafetivo, inaugurando um novo ramo de tutela jurídica na tentativa de retirar da invisibilidade as relações homoafetivas e descortiná-las para o mundo.²⁴²

âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

²³⁹ ADI nº 4.277 e ADPF nº 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.05.2011. Cf. DIAS, Maria Berenice. A Consagração Constitucional da Homoafetividade. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 42, v.1, p. 95-96, jul./ago., 2004.

²⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. A Consagração Constitucional da Homoafetividade. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 42, v.1, p. 95-96, jul./ago., 2004.

²⁴¹ DIAS, op. cit., p. 96.

²⁴² EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. CABIMENTO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA POST MORTEM. EQUIPARAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVISÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO AO LONGO DO RELACIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária. 2. Há possibilidade jurídica de reconhecimento de união estável homoafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro por realizar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, aplicando-se, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar (STF, ADI nº 4.277/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO, DJe 5/5/2011). 3. Assentando o Tribunal local restar comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, independentemente da prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida, conforme remansosa jurisprudência do STJ. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial. (STJ - EDcl no REsp: 633713

Por analogia, o mesmo ocorreu em relação à possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Os mais conservadores foram contra a concessão de tal prerrogativa, mas, no fim, o entendimento que prevaleceu foi a garantia do direito ao casamento para as uniões homoafetivas, com todos os efeitos jurídicos dele decorrentes.

Para chegar a essa conclusão, a comunidade jurídica considerou dois pontos cruciais: o primeiro consiste no mandamento da própria Constituição Federal que determina à adoção de mecanismos que viabilizem a conversão da união estável em casamento e, em segundo, a decisão do próprio STF que se pronunciou no sentido de impedir qualquer distinção entre as uniões hétero e homoafetivas, premissas por meio das quais se depreende que deve ser assegurado o direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, cabendo a aplicação correlata do entendimento sobre a união estável em cumprimento à recomendação constitucional e à decisão da Suprema Corte.²⁴³

E não podia ser diferente. Todos os preceitos constitucionais apontam para essa direção ao consagrar os princípios da liberdade e da igualdade e preconizar a observância à dignidade da pessoa humana. Como não bastasse, no próprio preâmbulo a Carta Magna garante uma sociedade pluralista e livre de preconceitos. Assegura também, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa, uma sociedade livre e justa, que deve promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação.²⁴⁴

Não obstante as decisões de vanguarda reconhecendo as uniões homoafetivas como entidade familiar e aplicando-lhes os regimes de união estável e casamento nos mesmos moldes que as relações heteroafetivas, tal avanço não alcançou os demais campos da sociedade com a mesma força, a começar pelo cenário profissional.

Em uma pesquisa feita pelo Datafolha, realizada em 19 de dezembro de 2018, constatou-se que cerca de 55% dos homossexuais alegaram já ter sofrido com discriminação no ambiente de trabalho devido a sua orientação sexual. Na segunda posição, vem os

RS 2004/0028417-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 11/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2014). Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24976742/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-633713-rs-2004-0028417-4-stj/inteiro-teor-24976743>. Acesso em: 24 set. 2018.

²⁴³ DIAS, Maria Berenice. A Consagração Constitucional da Homoafetividade. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 42, v.1, p. 96, jul./ago., 2004.

²⁴⁴ DIAS, op. cit., p. 95.

bissexuais, com um percentual em média de 38%, que admitiram ter sido alvos de preconceito no espaço laboral e, por fim, os heterossexuais com 6%.²⁴⁵

Palco de divergências, o tema divide opiniões em torno de aceitação. Com efeito, há empresas que apoiam as relações homoafetivas dos seus empregados sem que sua orientação sexual interfira na forma de condução das atividades laborais. Outras, a seu turno, preferem assumir, ainda que implicitamente, uma postura discriminatória, seja na recusa no momento da contratação, seja no decorrer do pacto laboral com a descoberta da homossexualidade do obreiro.

No escopo da legislação brasileira (Lei n. 9.029/95), ainda que em caráter rudimentar, já existe previsão expressa proibindo a discriminação por sexo. O Código do Trabalho de Portugal, por outro lado, assim como em outras ordens jurídicas, encontra-se mais bem redigido ao aludir separadamente às expressões “sexo” e “orientação sexual”, deixando tão somente de referir-se à identidade sexual, que constitui em sua raiz semântica conceito diverso.²⁴⁶

No acervo jurisprudencial pátrio já se consolidou o entendimento quanto à proibição constitucional de discriminação motivada por sexo, que abrange as relações heterossexuais, homossexuais, transexuais e travestis, quando o aspecto da sexualidade constituir principal fator para a atribuição de estigmas e tratamento desfavorável.²⁴⁷

Em tempo, a Corte Suprema no Canadá também se manifestou para declarar a inconstitucionalidade da lei sobre “la sécurité de la vieillesse” que previa a concessão de benefício previdenciário por idade apenas para casais, expressão considerada discriminatória por aludir apenas às uniões heteroafetivas.²⁴⁸

Da mesma forma, considera-se como inaceitável a discriminação que se dá contra a transexualidade, partindo da premissa segundo a qual, se por um lado não é crível admitir a orientação sexual como fator de discriminação, com menos razão ainda o será no que se refere à mudança de identidade sexual, que não pode servir como critério para traçar diferenciações seletivas e prejudiciais aos trabalhadores.²⁴⁹

²⁴⁵ G1. Datafolha: 30% dos brasileiros dizem ter sofrido preconceito por causa da classe social. **G1**. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/01/16/datafolha-30-dos-brasileiros-dizem-ter-sofrido-preconceito-por-causa-da-classe-social.ghtml>. Acesso em: 18 out. 2019.

²⁴⁶ MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 52.

²⁴⁷ BRASIL. TRF – 4ª Reg., 3ª T., Ap. Cív. nº 2001.71.00.026279-9/RS., Rel. Juiz Roger Raupp Rios, julgado em 14.8.2007. Publicado em 22.8.2007 (Boletim n.735/2007). Disponível em: http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1838268&hash=a3e1f66fbd7cfb9f211d00cc73ba3912. Acesso em: 10 set. 2019.

²⁴⁸ MALLET, op. cit., p. 53.

²⁴⁹ Em oportunidade, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região já decidiu pelo reconhecimento da dispensa arbitrária de empregada vítima de discriminação por orientação sexual em flagrante conduta desabonadora da

O tema já foi palco de discussão em alguns julgados da Suprema Corte dos Estados Unidos que alude ao caso por meio da expressão “transitional discrimination”, mais precisamente no julgamento *Ulane v. Eastern Airlines*, em 1984, em que decidiu conferir proteção legal e reparação ao piloto de avião dispensado após submeter-se à cirurgia para mudança de sexo, em claro exemplo de discriminação.²⁵⁰

Após um giro para conhecer o regramento de diferentes ordens jurídicas, é possível depreender que malgrado já exista previsão legislativa e entendimento jurisprudencial para conferir amparo às relações homoafetivas, a rigor, ainda subsiste no empirismo profissional dificuldade de aceitação dessa espécie afetiva, sendo certo que muitos trabalhadores, ao constituírem vínculos homoafetivos, acabam por ser vítimas de preconceitos, o que faz surgir para o Judiciário, como representante do Estado na esfera jurídica, o poder-dever de reforçar a proteção legal por meio da prolação de decisões.

5.3 O SURGIMENTO DE RELAÇÕES AFETIVAS E A COEXISTÊNCIA ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO E O CONTROLE DIRETIVO DO EMPREGADOR

Como já visto, há algumas empresas que optam no seu plano de gestão empresarial por prever em códigos de ética e regulamentos internos regras específicas dispendo acerca da proibição quanto à ocorrência de relações afetivas entre colegas de trabalho, e tal postura acaba por despertar inúmeros questionamentos em torno do tema, dentre eles a existência (ou não) de um conflito aparente entre a extensão do controle empregatício e a garantia dos direitos fundamentais do trabalhador.

Nos termos do art. 2º, da CLT, considera-se como empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.²⁵¹

A partir da redação do dispositivo legal, conclui-se que ao empregador ficam asseguradas as prerrogativas para conduzir a atividade empresarial e a consequente prestação

empresa com violação direta a honra pessoal e direito individual da obreira-cidadã, a teor do que dispõe os incisos V e X, do art. 5º, da CF/88, cabendo o pagamento de indenização por danos morais. Cf. BRASIL. TRT – 15ª Reg., 2ª Turma, **Proc. n. 01673-2001-096-15-00-8**, Rel. Juíza Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza, Ac. 038178/2004-PATR, julg. em 21.9.2004, publicado em 1.10.2004.

²⁵⁰ MALLETT, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 54.

²⁵¹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.7, 1943. Suplemento.

de serviços. Cabe a ele estabelecer as diretrizes para o regular andamento da empresa, bem como a fixação de regras e penalidades em caso de descumprimento.

A grande questão, no entanto, consiste em saber até que ponto alonga-se a incidência do controle diretivo do empregador. Ou seja, até que ponto cabe a prática da prerrogativa intraempresarial para exercer controle sob o trabalhador.

Em linhas gerais, o entendimento que predomina é no sentido de reconhecer que o controle empregatício restringe-se às atividades inerentes à relação jurídica contratual trabalhista. Ou seja, o que quer que extrapole os limites das obrigações decorrentes do pacto laboral não pode, a rigor, sofrer com a incidência do controle empregatício. Em sendo assim, pode-se afirmar que, em tese, não há possibilidade de a prerrogativa intraempresarial alcançar a esfera pessoal do trabalhador.

Nesse diapasão, faculta-se ao empregado o direito de se recusar a cumprir ordens que não estejam diretamente relacionadas com o vínculo empregatício. Isso se dá porque, via de regra, a teor do que dispõe o art. 5º, inc. X, da CF/88, “a vida privada do empregado está fora do campo de incidência do controle diretivo do empregador”,²⁵² garantindo, assim, a inviolabilidade do direito à intimidade e à vida privada do indivíduo, o que autoriza o descumprimento de ordens alheias à relação jurídica trabalhista.

A um só tempo, fica igualmente resguardado o direito à liberdade por força do art. 5º, inc. II, da CF/88, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”²⁵³.

A adoção de políticas proibitivas por parte de algumas empresas para coibir o surgimento de relações afetivas entre colegas de trabalho ilustra com clareza os excessos da prerrogativa intraempresarial.

E a repercussão do exacerbado controle diretivo do empregador acarreta efeitos dos mais diversos, desde a violação ao direito fundamental à intimidade e à vida privada, como também afronta ao direito ao livre planejamento familiar, preconizado no art. 1.513, do CC/02²⁵⁴, e, ainda, ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade aludido

²⁵² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 462.

²⁵³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

²⁵⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 16 out. 2019.

pelo princípio da dignidade da pessoa humana com previsão no art. 1º, III c/c art. 170,²⁵⁵ ambos da Carta Magna.

Até meados de 1961, em Portugal, à classe das enfermeiras não era permitido contrair núpcias, sob pena de serem dispensadas. Somente em 1962 é que a lei que tratava sobre o tema veio a ser revogada, mas não pela agressão à dignidade dos trabalhadores, e, sim, pelo déficit de profissionais que ocasionou.²⁵⁶

Em outros segmentos, muito embora não houvesse a previsão de proibição expressa, exigia-se do trabalhador que para contrair matrimônio era necessário solicitar prévia licença. Esse era o caso dos professores do ensino primário que antes de casar precisavam pedir autorização do Ministério da Educação Nacional.

No Brasil, até 1989, a realidade que predominou não foi muito diferente, ao vigorar a regra do art. 446, da CLT, que estipulava a faculdade do marido para rescindir o contrato de trabalho da esposa na hipótese do vínculo empregatício servir de entrave à manutenção das relações familiares.

Salvo algumas exceções específicas, a conduta de proibição quanto ao surgimento de vínculos afetivos entre empregados não possui amparo na ordem justralhista, eis que incompatível com os preceitos da égide constitucional. Isso, porque a Lei Maior prevê um arsenal de princípios e regras gerais que se estendem às relações privadas empregatícias com a finalidade de impedir o cometimento de condutas que resultem em violação a direitos e garantias fundamentais.

É o caso do preâmbulo da Carta Magna que estipula 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 [...]²⁵⁷

No mesmo sentido, dispõe o art. 1º, inc. III, da CF/88, ao considerar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consagrando o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.²⁵⁸

²⁵⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

²⁵⁶ MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 35.

²⁵⁷ BRASIL. op. cit.

²⁵⁸ BRASIL. op. cit.

Em paralelo, estabelece o art. 3º, inc. I, do mesmo diploma legal, que um dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito constitui na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.²⁵⁹

Ademais, o art. 5º, inciso X, que estabelece como “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. E, para completar, o Texto Constitucional homenageia a garantia ao direito à família e livre planejamento familiar com fulcro nos arts. 226 a 230, além do direito fundamental à liberdade insculpido no art. 5º, inc. II, da CF/88, com assento, inclusive, no cenário internacional.²⁶⁰

A legislação esparsa também contempla sobre a impossibilidade de intervenção na vida familiar do trabalhador por meio da Lei n. 9.029/95, que logo em seu primeiro artigo veda a conduta que leve em consideração a situação familiar “para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção”.²⁶¹

Na mesma esteira, preconiza o art. 373, da CLT, no inciso III, a proibição da situação familiar do empregado ser levada a efeito “para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional”.²⁶²

Por “situação familiar” entende-se, por exemplo, a existência de filhos, que não pode constituir obstáculo para a admissão no emprego, sobretudo das mulheres, já que são elas que, na maioria das vezes, cumprem o papel de responsáveis por acompanhar os menores às idas ao médico, por exemplo, o que aumenta as chances de ausência ao serviço, o que passa a ser utilizado como argumento para justificar a recusa em sua contratação.

O estado civil do empregado pode ser considerado também como desdobramento do dispositivo legal, tendo em vista a impossibilidade de constituir motivo suficiente para atribuir tratamento diferenciado. De forma mais precisa, a negativa de contratação do trabalhador por ser divorciado ou a preferência de um funcionário por ser solteiro em detrimento de outro que é casado ou mantém regime de união estável são atitudes tachadas como abusivas.

²⁵⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

²⁶⁰ BRASIL. op. cit.

²⁶¹ BRASIL. **Lei nº 9.029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 19 out. 2019.

²⁶² BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.7, 1943. Suplemento.

Esse leque normativo com alicerce constitucional revela a tendência do Constituinte, ao menos em uma primeira análise, de rejeitar eventuais práticas empresariais que extrapolam o controle empregatício e traz como corolário a reprovação quanto à ingerência arbitrária do empregador na vida particular do empregado, como ocorre nos casos em que há a adoção de medidas proibitivas quanto a relacionamentos afetivos entre colegas de trabalho em face da violação a múltiplos direitos fundamentais.

Até mesmo porque o processo de absorção do trabalhador na cadeia produtiva não lhe retira a titularidade quanto aos seus direitos fundamentais, dentre eles o direito à intimidade, à vida privada, à liberdade, à constituição de entidade familiar, bem como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

A própria jurisprudência tem se manifestado no sentido de rejeitar a conduta de algumas empresas que adotam políticas de proibição quanto ao surgimento de relações afetivas entre colegas de trabalho, por considerar excedente o controle diretivo do empregador, a exemplo do que ocorreu no caso submetido à apreciação da Corte de Cassação francesa que, acertadamente, decidiu por considerar como nula a dispensa do empregado proveniente do “*lien de filiation l’unissant à un autre salarié de l’entreprise*”.²⁶³

No Brasil, em situação semelhante, o desfecho para elucidar o caso da dispensa de empregado após contrair matrimônio com colega de trabalho da mesma empresa seguiu no mesmo sentido ao reconhecer como ato discriminatório por violação ao princípio da igualdade. Em tempo, a ementa do acórdão ainda faz menção à hipótese de namoro entre empregados, *in verbis*:

A prática discriminatória costumeira, observada no procedimento adotado por várias empresas que, com base em normas de seu regulamento interno, dispensam empregados que namoram ou se casam ou vedam a admissão de parentes de empregados, é atentatória ao princípio da igualdade de todos perante a lei, que encontra amparo em vários dispositivos do texto constitucional de 1988, erigido sobre o princípio da dignidade humana, fortemente enunciado nos diplomas que compõem o tecido do sistema de produção internacional dos direitos humanos. O art. 5º assegura a igualdade de todos perante a lei, e o inciso XLI veda qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, dentre eles a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, ficando o infrator sujeito ao pagamento da indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação, nos termos do inciso X do mesmo artigo [...]. Reforma-se a decisão que não reconheceu o abuso de direito no ato da

²⁶³ Cour de Cassation, Chambre Sociale, Proc. n. 96-43617, julgamento de 1.6.1999, publicado no Bulletin 1999, V, n. 249, p. 180.

dispensa arbitrária, motivado pela relação de namoro entre a reclamante e outro empregado.²⁶⁴

O mesmo raciocínio se aplica em situação inversa em que há concessão de tratamento diferenciado para favorecer a um trabalhador em virtude de grau de parentesco ou laço afetivo. A decisão pertence à lavra de julgados da Suprema Corte norte-americana no caso “Kotch v. Board of River Port Pilot Com’rs for Porto f New Orleans”, ao reconhecer a nulidade jurídica da seleção de novos pilotos de navio baseada no favorecimento entre “relatives and friends”.²⁶⁵

Com efeito, o que se quer evitar é que a atuação patronal exceda ao ponto de lesar a dignidade humana do trabalhador, sob pena de aniquilar a subordinação jurídica para ceder espaço a um estado de sujeição plena do empregado.²⁶⁶

Em verdade, a condição de hipossuficiência do empregado não pode servir de pretexto para justificar o descumprimento de normas constitucionais, pois ao ingressar no organismo empresarial o obreiro não se despe da garantia aos seus direitos fundamentais, ainda que sejam mitigados em situações específicas.²⁶⁷

O indivíduo ao ocupar a condição de trabalhador deve ser considerado como a mesma pessoa titular de direitos e obrigações, sendo a relação trabalhista apenas mais uma extensão do amparo jurídico, sem destituí-lo de suas garantias fundamentais, não sendo razoável, portanto, admitir o vínculo empregatício como instrumento para legitimar a exclusão de direitos fundamentais do trabalhador.²⁶⁸

Isso, porque, não obstante a lacuna celetista, todos os direitos e garantias fundamentais elencados alhures, já consagrados no plano constitucional, são tidos como oponíveis contra o empregador, devendo ser incorporados à figura do empregado como legítimo titular, ainda

²⁶⁴ BRASIL. TRT 1ª Reg. 7ª T., **Proc. RO n. 03325-2002-244-01-00-0**, Rel. Juiz Evandro Pereira Valadão Lopes - DJRJ 30.8.2004, p. 278.

²⁶⁵ MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 50.

²⁶⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 2009, p. 25.

²⁶⁷ BARROS, op. cit., p. 25.

²⁶⁸ RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TRATAMENTO DESRESPEITOSO PELO PREPOSTO - LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO. Para o deferimento de indenização por danos morais é necessária a violação de algum dos valores imateriais do cidadão, como a honra, a imagem, o nome, a intimidade e a privacidade, que englobam os chamados direitos da personalidade. A referida indenização justifica-se nos casos em que há patente ofensa a direitos personalíssimos do trabalhador, no curso da relação empregatícia ou dela decorrente. No caso, o Tribunal Regional deixou claro que o preposto da reclamada e chefe do reclamante dispensava habitualmente tratamento desrespeitoso, ofensivo e humilhante ao autor e toda a equipe. Tal situação viola direito da personalidade do obreiro e enseja o pagamento de danos morais. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR 9732320105090003, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 18/03/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015). Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/175655975/recurso-de-revista-rr-9732320105090003>. Acesso em: 25 set. 2018.

que se encontre inserido no contexto do organismo empresarial, porquanto a sua inclusão no processo produtivo não implica na redução ou perda dos seus respectivos direitos constitucionalmente garantidos.²⁶⁹

Tanto é assim que mesmo as regras dispostas em regulamento interno da empresa não podem contrariar os limites impostos pelas normas imperativas do direito do trabalho, nos termos do art. 444, da CLT.²⁷⁰

Seguindo na mesma linha, se posicionou a Corte de Cassação francesa ao considerar como ilícita a previsão de cláusula regulamentar proibindo a contratação ou manutenção na empresa de cônjuges como ofensiva à “liberté du mariage”.²⁷¹

Conforme destacado no Código do Trabalho de Portugal, recai proteção jurídica sobre a intimidade e vida privada do empregado no âmbito da relação contratual que compreende a blindagem contra as informações relacionadas com “a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”.²⁷²

Da mesma forma, não é dada a prerrogativa ao empregador de dispensar o empregado que possua parente (cônjuge, namorado ou familiar com qualquer grau de parentesco) que tenha movido processo contra a empresa em que tenham trabalhado juntos. É como decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos, ao interpretar o Título VII, do Civil Rights Act, que prevê um rol de práticas consideradas como abusivas.

No caso em particular, houve a dispensa do empregado devido à ação ajuizada por sua noiva que também já havia prestado serviços para a empresa. Mesmo sem contar com lastro normativo expresso, preferiu a Corte Maior conferir interpretação *lato sensu* para considerar ilícita a conduta e desestimular o surgimento de casos semelhantes, pois “a reasonable worker might be dissuaded from engaging in protected activity if she knew that her fiancé would be fired”.²⁷³

Diante desse cenário, vê-se, portanto, que a celeuma em torno dos casos de empresas que proíbem o surgimento de relações afetivas entre colegas de trabalho é marcada, por um lado, pela existência de um conflito entre a extensão do controle diretivo empresarial e, de outro lado, pela observância dos direitos fundamentais do trabalhador.

²⁶⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 2009, p. 38-39.

²⁷⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.7, 1943. Suplemento.

²⁷¹ Cf. Chambre Sociale, Processo n. 80-40929, decisão de 10.6.1982, publicada no Bulletin n. 392.

²⁷² MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 51.

²⁷³ Cf. Thompson v. North American Stainless, LP (n. 9-291) 567 F. 3d 804.

Esse conflito se dá porque tanto os direitos fundamentais do empregado como a autonomia da iniciativa privada (art. 1º, inciso IV, da CF/88)²⁷⁴ estão contemplados pela proteção do Texto Constitucional, o que acarreta, por conseguinte, uma colisão entre direitos fundamentais. Para solucionar o conflito, mister se faz aplicar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como mecanismos de ponderação.

Ademais, não é forçoso lembrar que o pacto laboral deve sempre ser conduzido sob os ditames da função social e da boa-fé objetiva, previstos nos arts. 421 e 422, do CC/02, de aplicação subsidiária ao Direito do Trabalho, nos termos do art. 8º, §1º, da CLT, para assegurar o equilíbrio entre as partes.²⁷⁵

Em todo caso, o que se quer chamar a atenção é que o empregado, ao firmar um contrato de trabalho, submete-se ao controle diretivo do empregador e em razão disso, devido à própria característica da relação contratual, sofre com algumas restrições a seu direito à vida privada ou a qualquer outro direito fundamental que seja, pois a mesma Constituição que assegura o corolário de garantias fundamentais ao obreiro também prevê como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a livre iniciativa.

E não podia ser diferente, até porque não se pode admitir nenhum direito fundamental revestido de carácter absoluto, o que dá margem para recepcionar algumas situações excepcionais em que é possível mitigar o direito fundamental do empregado em prol da ascensão da autonomia privada e autorizar, por sua vez, a intervenção de uma empresa para proibir o surgimento de vínculos afetivos entre empregados.

Basta lembrar quanto às organizações empresariais que são voltadas para o segmento de atividade de risco, como ocorre, por exemplo, com as companhias aéreas. Já há notícias de que dispensa de empregados foram levadas a efeito em casos de surgimento de relação afetiva entre colegas de trabalho sob a alegação de que o laço afetivo poderia ser uma distração para os profissionais, e em se tratando de atividade de periculosidade, pôr em risco a integridade física da coletividade.

Uma troca de olhares desavisada, um encontro do casal fora dos horários de pausa do expediente ou, até mesmo, a troca de carícias ou gestos de carinho que desconcentrem os funcionários das suas atividades laborais regulares constituem motivos suficientes para

²⁷⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

²⁷⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 16 out. 2019.

provocar um hiato de distração ou descuido dos empregados e ocasionar, por conseguinte, uma falha no desempenho de suas funções, que por se tratarem de atividade de risco, podem comprometer a segurança e integridade física dos demais envolvidos na prestação do serviço, o que justifica a adoção de medidas proibitivas.

Note que nessas circunstâncias fica configurado o sacrifício de direitos fundamentais na esfera individual em prol do atendimento dos interesses da coletividade de forma universal e igualitária para cumprir a norma constitucional com máxima abrangência tanto quanto possível.

Nesses termos, vê-se a impossibilidade de admitir qualquer direito como absoluto e incontestável se levado em conta o critério de opção no choque entre garantias fundamentais com a isonomia, a impessoalidade e a motivação que, por vezes, conduz à abdicação de prerrogativas no plano individual.²⁷⁶

O discurso que ostenta em suas palavras caráter inviolável e peremptório de qualquer que seja a norma constitucional deve ser considerado como mero floreio retórico, pois nenhum direito cuja efetividade pressupõe a chance de estar em rota de colisão com outra garantia fundamental pode ser protegido unilateralmente sem considerar as mais diversas situações que podem ensejar a sua renúncia.²⁷⁷

Diante do emaranhado de garantias constitucionais sujeitas à colisão, verifica-se a necessidade da adoção de critérios de escolha (entre um direito e outro) com respaldo no princípio da reserva do possível, que confere argumentação legal para justificar o comportamento de algumas empresas em adotar medidas de natureza mais drástica que variam desde a adoção de políticas proibitivas até a extinção contratual.

Foi assim que ocorreu com o caso emblemático da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A (Embraer) que, no dia 13 de janeiro de 2009, procedeu com a dispensa de 20% do seu quadro de funcionários sob a alegação de reduzir gastos e efetuar cortes em função das consequências decorrentes da crise econômica global na tentativa de preservar outros 17 mil postos de trabalho.

Em resposta ao ato empresarial, um grupo de Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, do Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e a Federação dos Metalúrgicos de São Paulo se reuniram para ajuizar ação de dissídio coletivo com pedido de

²⁷⁶ AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolha**: Em Busca de Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 38.

²⁷⁷ AMARAL, op. cit., p. 78.

medida liminar pleiteando a cessação das demissões com a respectiva reintegração dos empregados que já haviam sido despedidos.

O argumento utilizado foi no sentido de que a conduta patronal era revestida de antijuridicidade por contrariar o disposto no art. 7º, inciso I, da Constituição, bem como aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, da representação sindical e da participação compulsória dos sindicatos para intermediar as negociações, além, é claro, da caracterização do ato como abusivo e da violação à boa-fé, uma vez que a despedida coletiva não foi precedida de negociação, não tendo sido os trabalhadores sequer notificados do ato demissional, em afronta direta ao dever de informação que se estende às empresas.

Em sua defesa, a Embraer alegou que a ordem jurídica brasileira não prevê regramento específico para tratar sobre a matéria de despedida coletiva e, em face da omissão, não restaria configurado qualquer ilicitude na conduta demissional, sendo cabível tão somente o pagamento da indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS com o respectivo levantamento da conta vinculada e pagamento das verbas rescisórias.

Em sua primeira manifestação, o Tribunal Regional do Trabalho de Campinas decidiu por acolher o pedido de liminar para suspender os efeitos das rescisões contratuais, já feitas ou que viessem a ocorrer, até a data de realização da audiência de conciliação. No teor do julgado, o Relator Desembargador Sotero da Silva disse estar presente “indiscutível interesse público na preservação da dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana, fundamento do Estado Democrático Brasileiro”.²⁷⁸

²⁷⁸ CRISE ECONÔMICA – DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (Directiva 98/59), Argentina (Ley n. 24.013/91), Espanha Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015 287 (Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995), França (Lei do Trabalho de 1995), Itália (Lei no 223/91), México (Ley Federal del Trabajo de 1970, cf. texto vigente – última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes

Após frustradas todas as tentativas conciliatórias, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT), da 15ª Região, julgou parcialmente procedente o dissídio coletivo e, com fundamento no vasto rol de princípios e com amparo na mais moderna doutrina, declarou a demissão em massa da Embraer como abusiva em face da ausência de negociação coletiva antecedente.

A decisão acolheu o entendimento que parte do pressuposto segundo o qual ao empregador não é dado poderes ilimitados para despedir, sobretudo coletivamente, devendo, a dispensa, em qualquer caso, ser acompanhada previamente por negociação coletiva, não obstante a lacuna legislativa.

Em face da decisão, ambas as partes interpuseram Recurso Ordinário com a reiteração dos argumentos expostos no decorrer do andamento processual, quando, então, em sede liminar, o Ministro Moura França suspendeu os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região alegando restar comprovado na fase de instrução processual o enfrentamento de dificuldades financeiras por parte da empresa que justificaria a dispensa coletiva.

Eis que, finalmente, perante a Sessão de Dissídios Coletivos e sob a relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, foi confirmada a decisão anterior no sentido de manter as demissões, desde que seja cumprido o iter procedimental, que perpassa pela necessidade da realização prévia de negociação coletiva à extinção contratual em massa, atingindo apenas os casos futuros.²⁷⁹

do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva – o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente. (TRT-15 – DC: 333 SP 000333/2009, Relator: JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, Data de Publicação: 30/03/2009).

²⁷⁹ RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea – sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada – é, talvez, o desafio mais

O desfecho do famigerado caso Embraer ilustra com clareza que em algumas situações prevalece o direito do empregador de despedir, subsistindo apenas a obrigação de efetuar o pagamento de indenização compensatória ou, ainda, o direito de adotar medidas mais severas para a condução do vínculo empregatício, como, por exemplo, a previsão de regras em regulamento interno da empresa com proibição expressa da constituição de relações afetivas entre colegas de trabalho, malgrado o extenso leque de princípios e garantias fundamentais em prol do trabalhador, o que apenas corrobora a inexistência de qualquer caráter absoluto sobre direito fundamental.

Situação semelhante ocorre com as empresas atreladas ao manuseio de quantias em dinheiro de elevado montante ou objetos de grande valor, como no caso de agências bancárias e joalherias em que se justifica a estipulação de normas internas proibindo o surgimento de relações amorosas entre empregados.

Isso, porque esses núcleos empresariais exploram segmentos que por sua própria natureza são considerados como atividades de risco na medida em que lidam com artefatos de valor pecuniário expressivo ou o manejo de quantias em dinheiro em grande quantidade, que exigem, portanto, um esquema de segurança diferenciado em que a existência de um relacionamento afetivo entre empregados poderia consistir como um facilitador para um

moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que ‘a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores’. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que ‘a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores’, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (TST – RODC: 309001220095150000 30900 – 12.2009.5.15.0000, Relator: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/08/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 04/09/2009).

eventual conluio na prática de condutas ilícitas como furto ou roubo. O risco é ainda maior se considerar que nesses ramos de atuação geralmente tem-se contato com peças de miudezas que são mais fáceis de serem escondidas, sobretudo com o auxílio de um partícipe, que no caso pode ser o próprio parceiro afetivo do empregado.

Em condição equivalente de risco situa-se, outrossim, o cargo de agente penitenciário que, pela natureza do serviço prestado, frustra a possibilidade de constituir laço afetivo entre funcionários.

É cediço que o desempenho da atividade laboral do agente penitenciário está diretamente relacionado com a vigilância, escolta e guarda de prisioneiros, cuja função tem por objetivo assegurar a ordem e pacificidade da unidade prisional, de modo a contribuir para a garantia da integridade física dos presos e, por via reflexa, para a segurança de todos os membros da sociedade.

Devido ao fato de a profissão ter como característica a exposição do agente em contato direto e em tempo integral com os detentos de diversos graus de periculosidade é considerada, por assim dizer, como atividade de risco.

Seu trabalho abrange desde o monitoramento de atitudes suspeitas com a respectiva apreensão de material ilícito segundo as regras estipuladas pela unidade prisional passando pela realização de revista pessoal de detentos, visitantes e veículos que circulam no perímetro, controle e pacificação de manifestações e rebeliões indevidas, além, entre outras nuances, de acompanhar toda a movimentação direcionada para os espaços onde são destinadas à realização das refeições, do lazer, da enfermaria etc. Em síntese, trata-se de profissão voltada para a custódia e manutenção da ordem.

Por apresentar todas essas características é que as instituições e atividade descritas alhures (companhias aéreas, agências bancárias, joalherias e agente penitenciário) são consideradas como sendo de alto risco e, por tal razão, não comportam admitir o surgimento de relações amorosas entre empregados, tendo em vista a ameaça de complô entre os envolvidos que podem se aproveitar do laço afetivo como fator favorável para o cometimento de arbitrariedades, causando prejuízos para a empresa, o que demonstra claramente não gozar nenhum direito fundamental de proteção absoluta.²⁸⁰

²⁸⁰ Nesse ponto, convém salientar que nas atividades consideradas de alto risco em que se admite, em caráter excepcional, a fixação de regras por parte da empresa para proibir o surgimento de vínculos afetivos entre empregados, resta configurado corolário decorrente da aplicação da teoria de ponderação de interesses em que é feito o sopesamento de qual dos direitos fundamentais em colisão deve prevalecer de acordo com as circunstâncias do caso concreto, que não se confunde com presunção absoluta. Trata-se de institutos jurídicos distintos, sendo o primeiro considerado como uma técnica de resolução de conflitos normativos envolvendo mandamentos de otimização em choque para, por fim, estabelecer qual dos direitos deve preponderar, ao passo

O conluio entre as partes pode percorrer todas as fases do *iter criminis*, desde o período da cogitação com o planejamento em como praticar o fato delituoso, passando pelos atos preparatórios, munindo-se dos meios necessários para concretizar o ilícito penal, que pode variar desde a entrega de um armamento até o fornecimento de códigos ou senhas sigilosas para o parceiro, ou, ainda, a facilitação para a entrada em setores da empresa de difícil acesso, até alcançar propriamente a execução do crime.

Daí a preocupação de grande parcela das empresas em anuir com a possibilidade de coexistência de relações afetivas entre empregados no ambiente laboral e ter como retorno a formação de conchavo entre os companheiros afetivos para a realização de condutas ilícitas no recinto empresarial, pelo que se mostra razoável para determinadas áreas de atuação estabelecer regras contrárias ao surgimento de relações amorosas.

Há de se pensar também nos casos em que são criadas regras de proibição quanto à ocorrência de relações afetivas entre empregados para departamentos específicos da empresa, como, por exemplo, nos setores de segurança ou financeiro.

Com efeito, se as diretrizes impostas são utilizadas como critério para adequar-se às condições de diferenciação de uma determinada área da empresa, estas tendem a ser consideradas como benéficas, o que autoriza, a rigor, estabelecer tratamento diferenciado, inclusive, com a disposição de normas internas prevendo a vedação de vínculos afetivos para determinado ramo de atuação da empresa.²⁸¹

Apenas para ilustrar, seria a hipótese do empregado que trabalha no ramo de segurança da empresa e tem acesso a dados sigilosos ou, da mesma forma, o empregado que atua no setor de finanças e fica encarregado de manusear débitos e créditos da organização em valores de grande monta.

Note que se trata do desempenho de funções que exigem do empregado máxima discricção justamente por ter acesso a informações privilegiadas, não podendo divulgá-las para os demais membros do corpo de funcionários, sob pena de incorrer em violação ao segredo da empresa. A constituição de relacionamento amoroso com colega de trabalho, todavia, pode

que a presunção absoluta caracteriza-se pela análise intelectual do conhecimento sobre um fato em que se deduz o resultado a partir da probabilidade de um estado derivado da premissa inicial em que não se admite prova em sentido contrário (*jure et de jure*), dentre os quais apenas a técnica de ponderação se aplica à máxima de proibição de relações afetivas entre colegas no ambiente de trabalho em funções de alta periculosidade, não havendo que se falar em presunção. O raciocínio é exatamente o mesmo ainda que suscite a hipótese de haver remanejamento ou alocação do funcionário para outra função destituída do caráter periculoso, uma vez que não é possível eliminar o conhecimento acerca das informações privilegiadas adquiridas pelo empregado durante o período em que exerceu a função de risco, pelo que subsistiria, outrossim, a prerrogativa da empresa em adotar as medidas proibitivas de constituição de laço afetivo.

²⁸¹ MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 88.

representar circunstância favorável para a difusão indevida de dados, o que outorga lançar mão de medidas proibitivas.

No entanto, se as distinções criadas assumirem uma conotação discriminatória fundada em elementos que fogem ao expediente técnico imprescindível para o bom funcionamento da empresa, então, nesse caso, não é razoável admitir a estipulação de regras díspares, muito menos em relação a impedimentos para a constituição de laços afetivos, eis que desprovida de fundamentos jurídicos que legitimem a ação.²⁸²

O direito consolidado da União Europeia caminha no sentido de destacar a importância de discernir a proibição de discriminação com a proibição de diferenciação, sendo conceitos distintos que não se confundem. Na Diretiva 2.000/78, pontua-se a necessidade de “distinguir diferenças de tratamento justificadas, nomeadamente por objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e da formação profissional, de discriminações que devem ser proibidas”.²⁸³

Sob a égide do princípio da igualdade é possível concluir que somente a imposição de diferenciações arbitrárias é que são passíveis de serem rejeitadas do plano empresarial, pois, segundo assevera o Tribunal Constitucional de Portugal, constituem distinções desprovidas de fundamento material suficiente.²⁸⁴

Em suma, pode-se inferir que apenas se considera como proibido os atos decorrentes de discriminação (conhecidos como diferenciação arbitrária e não justificável objetivamente), que se distinguem, sobremaneira, da mera diferenciação pautada em critérios técnicos e objetivos que se coadunam com a natureza do serviço, somente sendo possível, portanto, adotar tratamento diferenciado para grupos ou departamentos específicos de uma empresa quanto à estipulação de políticas proibitivas de relações amorosas entre empregados se a empresa o fizer com base em critérios legítimos.

Para concluir, cumpre mencionar acerca da (im)possibilidade da empresa para vetar o surgimento de relações afetivas entre um empregado com estagiário ou menor aprendiz. A celeuma gira em torno do tema justamente por envolver uma mão de obra trabalhadora (estagiários e aprendizes) que, por definição legal ostensiva, ainda não atingiu a maioridade civil.

²⁸² MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 88.

²⁸³ MALLET, op. cit., p. 88.

²⁸⁴ MALLET, op. cit., p. 89.

No capítulo sobre proteção ao trabalho do menor, o art. 403, da CLT, dispõe que “é proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos”.²⁸⁵

O entendimento possui, ainda, amparo constitucional ao conter no art. 7º, inciso XXXIII, da Carta Magna, previsão expressa quanto à “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.²⁸⁶

A partir da interpretação legal, pode-se depreender que quando se trata de força de trabalho voltada para o desempenho de atividades de estágio seus integrantes apresentam uma faixa etária que varia entre dezesseis a dezoito anos de idade. Por seu turno, na condição de aprendiz, refere-se à mão de obra menor de dezoito e maior de quatorze anos de idade. Em qualquer caso, enquadram-se todos abaixo do limite legal que considera como pertencente à maioridade civil.

A grande questão, no entanto, reside em saber se pode a empresa intervir com a adoção de normas internas para obstar a ocorrência de relações afetivas de empregados com estagiários/aprendizes (leia-se: de menoridade civil).

Partindo do pressuposto de que crianças e adolescentes encontram-se em processo de formação (física, intelectual, de personalidade etc.) e, por este motivo, acabam por ocupar posição de vulnerabilidade é que se mostra acautelatório a adoção de regras específicas por parte da organização empresarial para coibir o surgimento e a manutenção de relações afetivas de empregados com estagiários ou aprendizes.

Com efeito, a legislação brasileira determina que o fator que define se a constituição de relação amorosa e/ou sexual com menores de dezoito anos é considerada como crime consiste na capacidade do vulnerável de consentir ou não a prática do ato. E o limite etário mínimo para alcançar essa capacidade compreende a idade de quatorze anos. Se o adolescente ainda não tiver adquirido a capacidade de consentimento, não possuindo, portanto, autossuficiência para expressar sua vontade, qualquer contato de cunho sexual configura a modalidade típica de estupro de vulnerável.

²⁸⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.7, 1943. Suplemento.

²⁸⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

Sendo, no entanto, maior de quatorze anos de idade e, possuindo, por sua vez, capacidade para permitir à prática de atos afetivos e/ou sexuais a subsunção ao tipo penal irá depender da existência ou não de prévio consentimento.

Diante dos riscos envolvidos e da gravidade quanto a eventuais responsabilizações jurídicas (afinal, a empresa responde pelos atos praticados por seus prepostos ou empregados, nos termos do art. 932, inciso III, do CC/02)²⁸⁷ é que se mostra acertada a previsão de normas expressas em regulamentos internos da empresa proibindo o relacionamento afetivo ou de caráter meramente sexual de empregados com estagiários ou aprendizes nos termos reiterados da fundamentação supra.

Assim, pode-se concluir que, de maneira geral, não cabe às empresas estipular por meio da elaboração de normas internas a proibição quanto ao surgimento de relações afetivas entre colegas de trabalho, salvo em situações excepcionais (descritas alhures) que, por sua própria condição, autorizam a ingerência da organização empresarial para coibir as práticas afetivas visando evitar futuras responsabilizações jurídicas.

5.4 O CONTROLE DO EMPREGADOR EM FACE DOS RELACIONAMENTOS AMOROSOS DESENVOLVIDOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Como já mencionado alhures, o empregador detém a prerrogativa de conduzir a gestão empresarial, conforme o estabelecimento de suas ordens e diretrizes compondo o denominado controle diretivo. Além disso, cabe também ao empregador estipular o conjunto de regras gerais que devem ser cumpridas pelos empregados no âmbito da empresa, conhecido entre a doutrina como controle regulamentar.

É justamente pautado no controle regulamentar que as empresas utilizam da elaboração de regulamentos internos para fixar normas dispondo sobre o regramento específico a ser adotado diante do surgimento de relações afetivas entre empregados no ambiente de trabalho, seja para impedir ou autorizar, variando caso a caso a depender das condutas mais rígidas ou flexíveis que são adotadas pelas empresas, conforme seguirá exposto.

²⁸⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 16 out. 2019.

5.4.1 Posicionamento das empresas diante da descoberta de relacionamentos afetivos entre empregados

Dada à ausência de regulamentação normativa, os casos de relações amorosas que ocorrem entre funcionários no ambiente de trabalho são julgados, conforme o posicionamento das empresas e suas respectivas regras gerais, que se dividem em proibir ou liberar os romances afetivos de acordo com a casuística e o perfil da empresa.

Algumas organizações apoiam e até mesmo incentivam o surgimento de relações amorosas entre empregados no ambiente laboral, pois acreditam que os laços afetivos que envolvem os casais são os responsáveis por fomentar o desenvolvimento de um processo criativo e inspirador no empregado, que passa a canalizar seus esforços para um melhor desempenho de suas atividades, funcionando a realização pessoal do obreiro como uma máquina propulsora para movimentar a engrenagem corporativa.

A legislação, de maneira muito tímida, chancela o comportamento das empresas que consentem com o surgimento de relações afetivas no ambiente de trabalho, ao dispor no art. 136, §1º, da CLT, que “os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço”²⁸⁸ como uma forma de incentivo à constituição de laços amorosos no espaço laboral.

Em suma, para algumas empresas os vínculos afetivos só contribuem para uma maior felicidade dos empregados, atuando, por sua vez, como um reforço para o incremento da performance profissional, o que acarreta, conseqüentemente, no aumento da produtividade das organizações.

Geralmente, nesses casos, a única exigência estipulada pela corporação empresarial é quanto ao dever dos empregados envolvidos de comunicar aos gestores e demais responsáveis a respeito da intenção de ambos em constituir vínculo afetivo, mormente se se tratar de envolvimento entre subordinado e superior hierárquico.

Sem dúvida, esse é o posicionamento que vislumbra aspectos positivos nos relacionamentos amorosos ocorridos no ambiente de trabalho. Mas nem todas as empresas veem dessa forma. Há organizações que preferem ignorar o assunto, não firmando claramente seu entendimento sobre o tema, o que dá margem a interpretações díspares.

²⁸⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.7, 1943. Suplemento.

É que, nas hipóteses de omissão das empresas, cada relacionamento é julgado individualmente, à medida que surgem, levando em conta as condições aplicáveis ao caso concreto, o que contribui para a adoção de critérios contraditórios e tomadas de decisões distintas, que só confundem os empregados.

Por outro lado, algumas empresas são partidárias das proibições expressas sobre a possibilidade de relacionamentos amorosos no ambiente de trabalho. Em geral, o maior temor das corporações diz respeito a eventuais quedas de produtividade, isso, porque, para alguns empregadores, à medida que os funcionários estreitam os laços afetivos e se aventuram em uma relação amorosa tendem a ficar mais dispersos para o exercício de suas funções, prejudicando os resultados e lucros da empresa.

Além disso, as organizações empresariais ficam receosas quanto à possibilidade de ocorrência de comportamentos inadequados e incompatíveis com o espaço profissional por parte dos casais envolvidos, pois a falta de discrição pode gerar um desconforto entre os colegas de equipe ou, até mesmo, conflitos maiores, como desavenças e o fim do bem-estar no ambiente laboral.

Outro motivo que leva algumas empresas a proibirem os casos de relacionamentos amorosos no ambiente de trabalho consiste no receio quanto às consequências decorrentes do término do romance. É que, por vezes, as partes envolvidas podem transferir suas frustrações e conflitos internos do relacionamento para o ambiente de trabalho e, com isso, comprometer os resultados esperados pela empresa.

Apenas para ilustrar, seria a hipótese de o casal que já com a data marcada para contrair núpcias põe fim à união por ser um dos consortes surpreendido com a descoberta de envolvimento do parceiro em relação extraconjugal. Movido por um sentimento de revanche, o companheiro vítima do infortúnio afetivo resolve circular um e-mail entre os colegas de trabalho contando detalhes sobre a vida íntima do seu antigo consorte.

Esse seria um exemplo clássico que ilustra o temor dos empregadores acerca das consequências advindas do término de uma relação amorosa desenvolvida no ambiente de trabalho e como a vida pessoal do empregado pode repercutir negativamente para a empresa, o que acaba impulsionando algumas corporações a adotarem condutas que coíbam os casos de relacionamentos afetivos entre empregados.

A preocupação patronal aumenta quando as relações amorosas ocorrem entre ocupante de cargo de gestão e respectivo subordinado em função dos riscos de configuração de assédio sexual e favoritismo entre as partes, este último ocorre quando o subordinado passa a ser cercado de privilégios apenas pelo fato de estar envolvido em um relacionamento amoroso

com o seu superior hierárquico, cenário que beira ao perigo quando tal condição é percebida pelos demais membros da equipe, podendo resultar em conflitos nas relações profissionais entre os demais colegas de trabalho.

Para prevenir a ocorrência de qualquer desses aspectos no pacto laboral, mais acertado seria a conduta das empresas de prever, em regulamentos internos, cláusulas dispendo acerca das condições a serem observadas na hipótese de surgimento de relação afetiva entre empregados, descrevendo quais os comportamentos que são permitidos e quais são intoleráveis pela política da empresa.

Porém, ao invés disso, algumas empresas optam por adotar regras que proíbam, a primeira vista, a ocorrência de relações amorosas entre empregados no ambiente de trabalho por meio de advertências verbais ou regulamentos internos (modalidade de previsão escrita) que estabelecem normas mais rígidas para o controle e/ou proibição de casos envolvendo romances amorosos no trabalho.

Essa tem sido a postura adotada por certas empresas, como é o caso, por exemplo, das Lojas Renner S/A e Wal-Mart (WMS Supermercados do Brasil Ltda.), consideradas como alguns dos maiores centros empresariais da rede de varejo atual. Em seu código de ética, a empresa Wal-Mart é categórica ao prever expressamente um tópico sobre a proibição de relacionamentos pessoais entre empregados.

De acordo com o disposto no regulamento, os funcionários devem zelar por um ambiente de trabalho saudável que possa proporcionar meios para o desempenho das funções de forma eficaz para atingir o potencial máximo de cada empregado e, conseqüentemente, alcançar altos índices de produtividade.

O simples fato de constituir um relacionamento familiar ou amoroso no ambiente de trabalho representa para a referida empresa um conflito de interesses que contraria os princípios propugnados pelo código de ética, podendo prejudicar a moral e a produtividade no ambiente de trabalho, sem, no entanto, fazer qualquer menção a situações que, fundadas em critérios objetivos, poderiam justificar a adoção de tratamento diferenciado com a apresentação dos respectivos motivos.

Para evitar que relacionamentos pessoais possam interferir no desempenho profissional do empregado ou nas condições de trabalho, a empresa se posiciona no sentido de proibir expressamente a ocorrência de relacionamentos amorosos entre membros da equipe, supervisores ou fornecedores ligados à unidade empresarial ao dispor expressamente que, *in verbis*:

A política da Companhia não permite que um supervisor se envolva em relacionamento amoroso com um associado que supervisione, ou com um associado cujos termos e condições empregatícias exerçam qualquer influência. *Proíbem-se, ainda, relacionamentos amorosos entre um membro da equipe de gerencial da unidade e um funcionário do fornecedor que trabalhe na mesma unidade.* Os associados que violarem esta política serão passíveis de desligamento imediato. (Grifo nosso).²⁸⁹

Perlustrando na mesma trilha determina, a empresa Renner S/A, em seu código de ética, afirma:

Os gerentes e supervisores são responsáveis por manter um clima de trabalho profissional, amistoso e cordial, não permitindo relacionamento que excedam a amizade, no âmbito da empresa, *ferindo a moral e os bons costumes.* Também não será permitido qualquer relacionamento extraprofissional entre supervisores e colaboradores, *mesmo que ocorra fora do expediente de trabalho,* pois qualquer envolvimento terá repercussão na neutralidade e justiça das decisões no âmbito da empresa. (Grifo nosso)²⁹⁰

Como se vê, a empresa Renner S/A também adota a conduta rígida de proibir expressamente os casos de relacionamentos amorosos entre empregados, alegando ser o único meio hábil para assegurar o máximo desempenho dos funcionários no exercício de suas atividades, bem como preservar as condições da prestação de serviço sem intervenções de caráter pessoal, para garantir, por fim, um ambiente de trabalho produtivo, sendo as relações amorosas entre empregados compreendidas como um conflito de interesses que colidem com os dogmas de eficiência pregados pela empresa.

A paulista Cecília Prada, hoje com quase 90 anos de idade, considerada como uma das primeiras mulheres formadas pelo Instituto Rio Branco, para atuar como diplomata para o Itamaraty, vivenciou situação semelhante.²⁹¹

Em 1958, foi obrigada a pedir demissão do emprego perante o Ministério de Relações Exteriores ao casar-se com um colega de profissão, o ex-secretário de Cultura Sérgio Paulo Rouanet. Desde o divórcio, ocorrido na década de 1970, vem investindo com inúmeras

²⁸⁹ MCMILLON, Doug. Código de Ética da empresa Walmart. **Walmartethics**. [2012?]. Disponível em: https://www.walmartethics.com/content/dam/walmartethics/documents/statement_of_ethics/Walmart_Statement_of_Ethics_Portuguese_Brazil.pdf. Acesso em: 02 out. 2019.

²⁹⁰ GALLÓ, José. Código de Ética das Lojas Renner S.A. **LojasRennerSA**. 2018. Disponível em: <https://www.lojasrennersa.com.br/conteudo/codigo-de-etica-e-conduta-lojas-renner-e-suas-controladas-2017>. Acesso em: 02 out. 2019.

²⁹¹ MARCHAO, Talita. A ex-diplomata de quase 90 anos que luta há décadas para ser readmitida no Itamaraty. **BBC**. 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50133221?ocid=wsportuguese.chat-apps.in-app-msg.whatsapp.trial.link1_.auin&fbclid=IwAR0bYnCyJjJcc4DtfThoKZfAzAtUEYUnmRED4BbfdNCxyxQAZiB9ZUp_FRE. Acesso em: 29 out. 2019.

tentativas frustradas para retomar sua carreira de diplomata na antiga empresa, porém todas sem êxito.

Após vários indeferimentos em diversas instâncias judiciárias desde o período da ditadura militar, sua última chance para tentar obter seu direito à aposentadoria pelo regime da carreira diplomática está em um recurso em que tramita o processo (em andamento) perante a Comissão de Anistia, designado para ser julgado pela ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damara Alves, que indeferiu o pedido em primeira apreciação, tendo a Defensoria Pública da União (DPU) ingressado com o referido recurso na tentativa de reverter a decisão *prima facie*.²⁹²

Na época, a empresa Itamaraty exigiu que a diplomata solicitasse exoneração do cargo baseado em um decreto que previa a demissão de mulheres na hipótese de contrair matrimônio com colega diplomata.

Muito embora não haja legislação vigente para fixar os limites específicos ou as matérias que podem ou não ser tratadas pelos códigos de ética das empresas, tem-se convencionado o entendimento de que tais normas internas não têm o condão de regular aspectos pessoais do empregado que foge ao interesse das relações de trabalho, bem como prevejam regras que restrinjam direitos e garantias individuais do trabalhador, salvo em condições excepcionais que justifiquem a adoção de tratamento diferenciado, conforme já visto no decorrer do presente trabalho.

Ninguém duvida que ao empregador é assegurado o direito de adotar condutas que visem evitar comportamentos inadequados dos funcionários durante a jornada de trabalho. No entanto o regramento patronal não pode se estender para além dos limites da empresa, interferindo nas liberdades individuais do obreiro, sob pena de caracterizar a extrapolação do controle empregatício.

Assim sendo, incumbe ao empregador, por meio da elaboração de códigos de ética e regulamentos internos, estipular regras para dirimir controvérsias de como lidar nas hipóteses em que se depare com algum caso de relacionamento amoroso entre colegas de trabalho, sem, contudo, haver a necessidade de proibir as relações afetivas, salvo em circunstâncias excepcionais, afinal de contas, a escolha do parceiro afetivo do obreiro constitui assunto de

²⁹² MARCHAO, Talita. A ex-diplomata de quase 90 anos que luta há décadas para ser readmitida no Itamaraty. **BBC**. 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50133221?ocid=wsportuguese.chat-apps.in-app-msg.whatsapp.trial.link1_.auin&fbclid=IwAR0bYnCyJjJcc4DtfThoKZfAzAtUEYUnmRED4BbfdNCxyxQAZiB9ZUp_FRE. Acesso em: 29 out. 2019.

ordem estritamente pessoal, que está fora do campo de incidência do controle diretivo do empregador.

O simples fato de o empregado se envolver em uma relação amorosa com outro membro da equipe de trabalho não é causa ensejadora para a rescisão contratual. Nesse caso, cabe ao empregador, tão logo tenha ciência sobre a relação afetiva dos funcionários, estabelecer um diálogo com o casal envolvido para esclarecer sobre as regras de discricção e as condutas inapropriadas que devem ser evitadas no âmbito profissional para prevenir futuros transtornos.

Esse é, inclusive, o entendimento predominante na jurisprudência pátria que caminha no sentido de reconhecer como abusivas as normas internas das empresas que proíbem os relacionamentos amorosos entre empregados quando ausentes fundamentos objetivos que justifiquem a adoção da medida proibitiva.

Foi exatamente assim que decidiu a Segunda Turma do TST ao condenar a WMS Supermercados do Brasil Ltda. (Wal-Mart) ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada no valor de R\$ 30 mil a um empregado que teve seu contrato rescindido por justa causa em razão de envolvimento amoroso com outra funcionária da empresa (Processo TST – RR – 122600-60.2009.5.04.0005).

Para o ministro José Roberto Freire Pimenta, redator do processo, ocorreu no caso em tela flagrante violação ao direito à intimidade e à vida privada do empregado, bem como dano a sua esfera moral ao incidir a empresa de modo a cercear a liberdade do obreiro para escolher com quem deve ou não se relacionar amorosamente.

O autor da demanda judicial, que exercia a função de operador de supermercado, deu início a um relacionamento amoroso com uma colega do setor de segurança e controle patrimonial em março de 2009, que, mais tarde, veio a se converter em união estável. Após descobrir o relacionamento entre os funcionários, a Wal-Mart deu entrada em um processo administrativo alegando violação da norma interna da empresa que proíbe expressamente o envolvimento amoroso entre membros do setor de segurança com qualquer outro empregado da organização. Em razão do ocorrido, ambos os funcionários foram imediatamente desligados da empresa.

Seria compreensível a adoção de medida proibitiva por parte da empresa se ela estivesse fundada exclusivamente em função do envolvimento afetivo com funcionário do setor de segurança no intuito de proteger informações sigilosas do corpo empresarial e evitar a difusão indevida de dados e acesso a local de pessoal não autorizado. Porém, compulsando os autos, verifica-se que a norma de proibição estipulada é dirigida indistintamente para todos os

empregados sem apresentar qualquer motivo relevante que justifique a adoção da medida, o que a torna arbitrária.

Diante do caso, o litígio judicial resultou na condenação da Wal-Mart imposta pelo juízo da 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre (RS), que recorreu da decisão para o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS).

De acordo com o TRT, a norma regulamentar do supermercado não tem caráter discriminatório e justifica a previsão como forma de prevenir condutas inapropriadas dos empregados no âmbito profissional, bem como evitar situações constrangedoras ou de favorecimentos, motivo que conduziu o Egrégio Tribunal a reverter a condenação imposta pelo juízo de primeiro grau.

Porém, para o ministro José Roberto Freire, não há dúvidas de que o regramento da empresa Wal-Mart implica em violação a preceitos constitucionais do obreiro, como o direito à liberdade e ao livre desenvolvimento da personalidade.

Segundo consta nos autos, a aplicação da dispensa por justa causa se deu exclusivamente em razão do envolvimento amoroso do empregado com a colega de trabalho, sem a presença de fundamentos objetivos que justifiquem a ação. Ademais, não houve em nenhum momento a prática por parte do casal de qualquer conduta considerada como imprópria para o campo profissional que justificasse a incidência da pena aplicada.

Em sendo assim, entendeu o ministro José Roberto Freire que as regras previstas no código de ética da empresa Wal-Mart afrontam manifestamente os direitos à intimidade e à vida privada do empregado, considerados como garantias fundamentais, nos termos do art. 5º, inciso X, da CF/88.

Além disso, argui o redator do processo que as empresas, ao prever normas expressas de proibição contra relacionamentos afetivos entre empregados, mesmo fora do local de trabalho, sem que estejam presentes elementos circunstanciais que autorizem a adoção da medida restritiva, fere o direito à liberdade insculpido no art. 5º, inciso II, da CF/88, ao tentar conferir ilicitude a um comportamento que nem mesmo a Constituição ou qualquer outra norma jurídica atribui como ilícito ou digno de proibição.

Muito pelo contrário, a própria Carta Magna incentiva a constituição de relacionamentos afetivos por meio do art. 226, ao conferir especial proteção do Estado à família e à união estável entre o homem e a mulher, ambos reconhecidos como entidade familiar.

Assim, tendo tudo isso em conta, decidiu a Segunda Turma do TST, por maioria, dar provimento ao recurso do ex-empregado para reconhecer a violação a preceitos

constitucionais e dano moral (art. 5, inciso X, da CF/88, c/c arts. 186 e 927, do Código Civil de 2002), restabelecendo a condenação de piso ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30 mil.

No mesmo sentido foi a decisão proferida pela Terceira Turma do TST, cuja relatora foi a ministra Rosa Weber, atualmente integrante do STF, ao conhecer o recurso da companheira do ex-empregado da empresa Wal-Mart que, na época, também ajuizou Reclamação Trabalhista buscando reparar a violação aos seus direitos (Processo TST – AIRR – 121000-92.2009.5.04.0008). Diante do caso, decidiu a Turma dar provimento ao recurso, mantendo a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) a favor da empregada.

O mesmo aconteceu com a empresa Renner S/A que procedeu com a dispensa de um empregado com os efeitos da modalidade de justa causa ao descobrir seu relacionamento afetivo com uma colega de trabalho. Em face do ocorrido, o empregado ingressou com ação judicial pleiteando a reversão da dispensa nos moldes de sem justa causa com o pagamento das diferenças salariais decorrentes das verbas rescisórias, bem como a condenação da demandada ao pagamento de indenização por dano moral.

No caso em tela, o Juízo competente para processar e julgar a ação entendeu que a penalidade de justa causa outrora aplicada constitui medida desproporcional, tendo em vista que o casal mantinha relacionamento afetivo fora dos limites da empresa, sem permitir eventuais interferências que pudessem comprometer o desempenho de suas atividades no ambiente de trabalho.

Ao proferir decisão, o Juízo de piso reconheceu que a previsão de normas internas das empresas com o objetivo de proibir relacionamentos amorosos entre empregados, uma vez ausentes qualquer circunstâncias excepcionais que justifique a fixação de regras proibitivas, representa uma extrapolação do controle diretivo patronal que ofende uma gama de direitos fundamentais, dentre eles o direito à intimidade, à vida privada, à liberdade, à constituição e livre planejamento familiar e ao livre desenvolvimento da personalidade, razão pela qual condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 39 mil.

A Renner recorreu da decisão ao TRT de Santa Catarina, que manteve a condenação, e posteriormente ao TST, que também decidiu no sentido de manter a decisão de primeiro grau.

Assim, diante do exposto, vê-se que, em não havendo fatores circunstanciais que fundamentem a adoção de políticas proibitivas por parte da empresa quanto ao surgimento de relações amorosas entre empregados, como as condições especiais de atividades de risco, de

setores específicos da instituição ou nos casos de envolvimento com estagiários ou aprendizes, tal qual já esposado alhures, não é crível admitir proibições dirigidas a obstar a formação de laços afetivos entre colegas de trabalho, sob pena de incorrer em afronta aos direitos e garantias fundamentais do obreiro.

5.4.2 Reação dos demais colegas de trabalho e a garantia do direito ao silêncio

Quando surge um relacionamento afetivo entre funcionários no ambiente laboral, uma das maiores preocupações que logo aflige os empregadores diz respeito quanto à reação dos demais membros da equipe. O que muitos gestores desconhecem é que a forma como os colegas de profissão lidam com a notícia está diretamente relacionada com o comportamento do casal no âmbito da empresa.

Significa dizer que o bem-estar no ambiente de trabalho, a despeito de contar com as diretrizes concedidas pela empresa, depende em maior escala da postura adotada pelos empregados envolvidos no vínculo afetivo.

Para os casais que possuem um comportamento baseado na discrição, sem deixar que o envolvimento afetivo interfira de alguma forma na sua atuação profissional, as chances de haver conflitos com os demais colegas de trabalho são bem menores, não sendo provável que haja resistência por parte dos companheiros de profissão em aceitar o relacionamento amoroso dos casais que conseguem discernir os assuntos que competem à vida privada do aspecto profissional.

Em contrapartida, os empregados envolvidos em um relacionamento amoroso que ignoram as regras de conduta de como devem se portar no ambiente de trabalho tendem a ser alvos de retaliação por parte dos demais colegas de equipe, que se utilizam da represália como forma de reprimir as condutas inadequadas perante o espaço profissional.

Nesses casos, a harmonia do grupo é posta em xeque e esse pode ser o ponto de partida para o desencadeamento de uma série de conflitos no meio de trabalho, como discussões e desavenças entre os colegas, que comprometem o bem-estar do ambiente laborativo, além, é claro, dos boatos e comentários nocivos que podem surgir sobre o relacionamento amoroso e resvalar na imagem da empresa.

Por isso, é indispensável que o casal envolvido na relação afetiva mantenha uma postura condizente com o espaço profissional, podendo, assim, coexistir em perfeita harmonia com os demais membros da empresa.

A par disso, muito se discute quanto à existência ou não de obrigatoriedade para reportar aos superiores hierárquicos acerca da relação afetiva entre os empregados, bem como se há necessidade de divulgar o envolvimento amoroso perante os demais colegas de profissão. Nesse ínterim, surge o direito ao silêncio de alicerce constitucional que, conforme restará demonstrado, se aplica ao caso.

Com efeito, as garantias fundamentais, de uma maneira geral, possuem caráter vinculante por decorrerem do princípio da dignidade da pessoa humana. Com o direito ao silêncio não é diferente, pois também encontra seu fundamento no postulado maior de proteção da dignidade humana.²⁹³

Disposto no art. 5º, inc. LXIII, da CF/88, o direito ao silêncio, por encontrar sustentáculo na dignidade humana, alcança sua aplicabilidade não só nas relações perante o Estado, mas também entre particulares. Os níveis do seu efeito, contudo, variam de acordo com o grau de importância que é depositado no indivíduo no âmbito das relações horizontais, mormente no que tange ao contrato de emprego.²⁹⁴

Para assegurar maior eficácia é imprescindível extrair o seu conteúdo essencial e, para tanto, nada melhor do que utilizar como elemento norteador os princípios da proporcionalidade e o da ponderação de bens. Afinal de contas, a proteção do direito à autonomia privada não precisa se contrapor, mas, sim, se harmonizar com o interesse individual da pessoa humana que assume a condição de empregado.²⁹⁵

Verifica-se, portanto, que a análise de constitucionalidade dos atos praticados pelo empregador perpassa pelo juízo de proporcionalidade e ponderação de interesses em que é feito um balanceamento para avaliar qual dos bens jurídicos deve prevalecer de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

É exatamente assim que ocorre no enfrentamento do tema quanto à presença ou não de compulsoriedade para informar aos gestores e demais membros do ambiente profissional acerca da relação afetiva.

²⁹³ COUCEIRO, João Claudio. **A Garantia Constitucional do Direito ao Silêncio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 123.

²⁹⁴ COUCEIRO, op. cit., p. 127.

²⁹⁵ Na Espanha, o Tribunal Constitucional decidiu, na Sentença 11, de 08.04.1981, que “constituyen, el contenido esencial de un derecho subjetivo, aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente a esse tipo [...] Todo ello referente al modelo histórico que cada caso trata y a las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales... Se puede hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte, del contenido del derecho, que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos, que dan vida al derecho, resulten real, concreta e efectivamente protegidas. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. Cf. COUCEIRO, op.cit., p. 124.

Preliminarmente, no que se refere aos colegas de trabalho é de clareza solar a conclusão segundo a qual prescinde a obrigatoriedade de divulgar qualquer informação a respeito do laço afetivo para os demais membros da equipe, tendo em vista se tratar de questão de ordem eminentemente pessoal que em nada reflete para a coletividade, pelo que se impõe a observância do direito fundamental ao silêncio constitucionalmente assegurado aos empregados envolvidos.

Até mesmo porque, em uma interpretação mais ampla, o direito ao silêncio se aproxima sobremaneira do direito à intimidade, este último que também é contemplado por proteção constitucional, permitindo que o direito ao silêncio abranja a esfera de intimidade do trabalhador de forma integrativa.

No mais, quando a possibilidade de manter em sigilo a relação amorosa se refere aos superiores hierárquicos, a fronteira entre o direito ao silêncio dos empregados e a autonomia privada do empregador é um pouco mais tênue.

A rigor, o condicionamento à prévia comunicação aos superiores hierárquicos em busca de uma suposta autorização para prosseguir com o namoro se revela como um ato abusivo, assim como também obrigar os empregados a informar a empresa da existência de vínculo amoroso com colega de trabalho, independente do grau hierárquico a que pertençam, mostra-se em clara afronta aos direitos à liberdade, à intimidade, à vida privada do empregado, consubstanciados no art. 5, inc. X, da CF/88.²⁹⁶

Assim, admite-se resguardar a relação afetiva contra a ciência do empregador desde que o sigilo das informações não acarrete em prejuízo para a empresa e nem estejam presentes nenhum critério objetivo que imponha o dever de reportar aos gestores a situação, como, por exemplo, na hipótese de empregado contrair vínculo afetivo com estagiário ou aprendiz e correr o risco de recair sobre a empresa responsabilizações jurídicas de estupro de vulnerável, ou, ainda, a relação amorosa entre subordinado e superior hierárquico que suscite suspeita de assédio sexual ou favoritismo.²⁹⁷

²⁹⁶ MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 113.

²⁹⁷ Uma vez presente qualquer dos critérios de diferenciação, é possível ao empregador relativizar a aplicação do direito fundamental ao silêncio por meio da pactuação de cláusulas restritivas à conduta do empregado decorrente do princípio da boa-fé. A cláusula restritiva de liberdade do empregado impõe recair sobre ele o dever de lealdade estipulado pelo empregador com o objetivo de assegurar o escorreito cumprimento das condições estabelecidas no contrato de trabalho, o que autorizaria, nessas hipóteses, mitigar o exercício do direito ao silêncio para exigir do empregado a obrigatoriedade de reportar aos superiores hierárquicos diretos o surgimento de vínculo afetivo com colega de trabalho. Para melhor compreensão do tema, mister se faz proceder com um apanhado geral acerca das noções conceituais no que tange ao princípio da boa-fé. A expressão “boa-fé” tem origem latina (*bona fides*) e remonta ao Direito Romano em que era considerada como sinônimo de lealdade, confiança e sinceridade. Com base nisso, considera-se de boa-fé todo aquele que pratica um determinado ato em conformidade com os padrões éticos e morais elencados pela sociedade, contribuindo para promover a paz

social. Do ponto de vista jurídico, a boa-fé se subdivide em objetiva e subjetiva. Entende-se por boa-fé objetiva todo comportamento que se coaduna com o disposto nas regras morais vigentes em que as partes não se desvinculam. Por outro lado, sob o enfoque subjetivo, considera-se de boa-fé a intenção do agente na prática de um ato em consonância com os ditames éticos. Perceba que enquanto a boa-fé objetiva leva em conta a ação propriamente, sua expressão subjetiva se atém à intenção do indivíduo, adentrando no seu âmago. Conceitos à parte, a boa-fé também dispõe de amparo legal com fundamento no art. 422, do CC/02, que alude, de maneira expressa, aos princípios da probidade e boa-fé. No Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inciso III, em caráter exemplificativo, o legislador cuida de enumerar, dentre os direitos básicos do consumidor, e por sua vez, um dos deveres anexos para o fornecedor, a informação clara e adequada. Vê-se, portanto, que, na busca por conferir efetividade ao princípio da boa-fé, o legislador trata de estabelecer um dever anexo, que consiste no dever de informar. A partir disso, decorre a obrigação para as partes, na vigência do contrato de uma relação jurídica pactuada, de esclarecer e informar reciprocamente todos os aspectos pertinentes ao vínculo contratual, bem como as consequências que possam provir da relação. Dessa forma, é possível depreender que a disciplina legal da *bona fides* teve como corolário o reconhecimento de deveres anexos que independem da vontade das partes, mas que são intrínsecos ao contrato firmado, não podendo dele se desvincular, como ocorre com o dever de informar, cuja previsão permite, em caso de descumprimento, a aplicação de penalidade respectiva. Assim, qualquer circunstância a posteriori que surja no âmbito da execução do contrato capaz de alterar o seu regular desenvolvimento ou sua finalidade precípua deve ser imediatamente comunicada a parte *ex adversa* tão logo se tenha ciência do fato com o intuito de evitar a frustração do cumprimento obrigacional e gerar prejuízo a qualquer das partes. De maneira mais precisa, incumbe às partes não só prestar os devidos esclarecimentos sobre a ocorrência de fato superveniente, como também não omitir informações que possam impactar na execução do contrato, nos termos do art. 147, do CC/02. O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, já ponderou que, em caso de violação aos deveres anexos à boa-fé objetiva, subsiste para o agente causador a responsabilidade civil independentemente de culpa para reparar eventuais danos, conforme disposto no enunciado 363, do Conselho da Justiça Federal. E não podia ser diferente, já que o direito à informação possui guarida constitucional com previsão expressa no art. 5º, inciso XIV, da Carta Magna, servindo de mecanismo jurídico para salvaguardar a manutenção da transparência e eficácia das condições celebradas na relação contratual. Seus efeitos também se espriam para o âmbito das relações trabalhistas em que vigora a máxima segundo a qual cabe ao empregador o dever de prestar todos os esclarecimentos acerca das condições para a execução do serviço, as normas internas que regulam a atuação da empresa, bem como todos os aspectos que direta ou indiretamente possam repercutir no pacto laboral. E o empregado, em contrapartida, deve informar qualquer peculiaridade que possa interferir no andamento da relação contratual. No entanto, não se pode perder de vista que aliado ao direito à informação recai igualmente perante a relação jurídica contratual a proteção ao direito à intimidade e à vida privada do empregado inserido no rol dos direitos fundamentais dos cidadãos, notadamente no art. 5º, inciso X, da CF/88. Nesse diapasão, conclui-se que, via de regra, deve o empregador se abster da prática de atos que possam ferir a vida privada e intimidade do empregado, não lhe sendo facultado exercer a prerrogativa empregatícia no âmbito da vida extralaboral do obreiro. Destarte, pode-se asseverar que o empregador não tem autonomia para intervir nos atos da vida privada do empregado que não guardem relação com a atividade laboral desempenhada, sob pena de incorrer em violação a direito fundamental do obreiro. Todavia, é cediço, outrossim, que o empregado ao ingressar no organismo empresarial sofre limitações no seu direito à intimidade, o que autoriza o empregador, em caráter excepcional, exercer o seu controle diretivo para além dos limites da atividade laboral, incidindo na esfera privada do empregado. Trata-se de situações potencialmente suscetíveis de causar prejuízo para a empresa ou devido a uma condição especial da relação de emprego que legitima o empregador em qualquer das hipóteses a intervir na vida privada do obreiro, inclusive mediante a estipulação de cláusulas restritivas à conduta do empregado, decorrente do princípio da boa-fé. Assim, é correto afirmar que, a rigor, incide sobre o empregado como um dos deveres anexos da boa-fé a responsabilidade de informar qualquer aspecto que possa produzir efeitos na relação de trabalho, exceto o que disser respeito à sua intimidade e vida privada que fica a salvo da regra geral do dever de informar, como seria o caso, por exemplo, da não obrigatoriedade de reportar aos superiores hierárquicos sobre a ocorrência de envolvimento afetivo com outro colega de trabalho. Contudo, se houver algum fato da vida privada do obreiro que possa ensejar prejuízo aos interesses da empresa, ainda que se trate de conduta extralaboral, fica adstrita a imposição do dever de informar, sendo facultado até mesmo pactuar cláusula contratual dispondo acerca da obrigatoriedade (como, por exemplo, a presença de uma das causas de diferenciação que faz da constituição de relação afetiva entre colegas de trabalho fator potencial para gerar prejuízos à finalidade e à imagem da empresa). Diante do exposto, verifica-se que o empregador somente pode exercer o seu controle diretivo nas condutas extralaborais do empregado para legitimar o dever de informar nas situações que guardarem relação direta com a função que este exerça e que possa ocasionar danos ao regular andamento da relação contratual, estipulando até mesmo a obrigação contratual de informar por meio de cláusulas restritivas de conduta. Do contrário, deve o empregador se ater à exigência da observância dos deveres

Há registros de empresas, sobretudo as norte-americanas, algumas delas, inclusive, com filiais no Brasil, que proíbem a formação de vínculo afetivo no ambiente de trabalho, permitindo apenas nas hipóteses do namoro ocorrer entre empregados do mesmo nível de hierarquia ou se ocorrer entre empregados ocupantes de níveis distintos, após a comunicação expressa aos superiores, com o intuito de evitar eventual responsabilidade civil decorrente do tipo de assédio sexual.²⁹⁸

O cuidado duplica quando se trata de relações amorosas entre subordinado e superior hierárquico, pois, frise-se, há riscos de possível configuração da modalidade típica de assédio sexual e da ocorrência de favoritismo.

O antídoto para inibir tais condutas consiste na recusa dos empregados envolvidos em utilizar a relação afetiva como degrau para a concessão de privilégios e tratamento diferenciado em detrimento dos demais membros da equipe, bem como a adoção de postura afinada com o ambiente laboral.

Numa sociedade marcada por uma cultura protecionista e de valores distorcidos, quando surge no meio empresarial uma relação afetiva entre subordinado e superior hierárquico, é natural que os demais colegas de trabalho sejam induzidos a acreditar na possibilidade de eventual risco de favoritismo. Levados a acreditar que a relação amorosa entre empregado e gestor serve de instrumento para a adoção de uma política paternalista que confere vantagens e facilidades ao parceiro afetivo, os colegas de trabalho podem se insurgir e a partir de então, eclodir uma onda de conflitos no ambiente laboral, que só contribui para um clima negativo e desarmonioso entre os membros do grupo.

Por isso, ao assumir um relacionamento afetivo é fundamental que o parceiro ocupante de cargo de gestão deixe às claras que a relação íntima do casal não irá interferir no campo profissional, estando o empregado envolvido na relação afetiva submetido às mesmas regras e obrigações que os demais colegas de profissão.

Note que o temor dos demais colegas de ocorrer um risco de favoritismo gira em torno da postura que o casal adota diante da relação profissional. Se os envolvidos no relacionamento amoroso conseguem separar vida privada da atividade profissional, não permitindo que o vínculo afetivo comprometa sua conduta ética de compromisso com a empresa, então, há maiores chances dos colegas de trabalho aceitarem a relação amorosa entre os empregados, ainda que seja entre subordinado e superior hierárquico.

anexos à boa-fé, como o dever de informar, apenas no que se refere às atividades concernentes ao exercício laboral. Cf. MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 170.

²⁹⁸ PASTORE, José; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Assédio Sexual no Trabalho: o que fazer?** São Paulo: Makron Books, 1998, p. 10.

No entanto, se a relação afetiva for utilizada como permissivo para a obtenção de prerrogativas e privilégios, tendo o parceiro tratamento diferenciado dos demais colegas, fruto de um protecionismo arbitrário, a tendência natural é que se criem conflitos e um clima de hostilidade no ambiente de trabalho em virtude da rejeição por parte dos demais membros da equipe em aceitar a relação amorosa do casal, na tentativa de afastar qualquer possibilidade de favoritismo.

Com isso não se diga que os parceiros afetivos dependem de aprovação dos demais membros do grupo para prosseguir com o relacionamento. Com efeito, o dever de prestar informações acerca da conduta adotada em meio ao ambiente de trabalho por parte dos consortes/namorados envolvidos se restringe ao encaminhamento dirigido aos superiores hierárquicos, porém, ao falar em aceitação dos demais colegas de trabalho leia-se em seu lugar não o ato de aquiescência, mas, sim, de acolhimento quanto à receptividade da relação a dois, que contribui para o fomento de um ambiente laborativo saudável, equilibrado e harmonioso.

De qualquer forma, na hipótese do casal beneficiar um ao outro devido à condição de parceiro afetivo, pode a autoridade máxima da empresa proceder com a transferência de um dos empregados para outra filial ou unidade empresarial distinta, ou, até mesmo, mudar de setor, com o desiderato de evitar riscos de favoritismo e, conseqüentemente, eventuais prejuízos que possam repercutir para os demais colegas de trabalho, contribuindo, destarte, para a manutenção de um ambiente laboral uniforme.

Do ponto de vista jurídico, o regulamento interno de empresa que cumpre melhor sua finalidade é aquele que, ao invés de se limitar a previsão de regras para proibir a ocorrência de relações afetivas entre empregados abrange, outrossim, normas de conduta específicas para delimitar o padrão de comportamento a ser adotado pelos parceiros afetivos no âmbito empresarial.²⁹⁹

Em apertada síntese, conclui-se que o empregador ao se deparar com um caso de relacionamento afetivo entre empregados no ambiente laboral não precisa temer a reação dos colegas de trabalho. Basta, apenas, orientar os parceiros afetivos quanto à postura escorreita a ser adotada no âmbito profissional que, conseqüentemente, o resultado será a aceitação sem maiores resistências ou conflitos por parte dos demais colegas de equipe, mantendo o bem-estar e a boa convivência no ambiente laboral.

²⁹⁹ MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 113.

5.4.3 O regramento nos códigos de ética quanto à postura a ser adotada pelos empregados envolvidos em uma relação amorosa

Conforme já visto, não obstante o perfil de algumas empresas em estipular cláusulas proibitivas quanto ao surgimento de vínculos amorosos entre empregados, um dos principais fatores favoráveis para a formação do laço afetivo consiste justamente no convívio diário prolongado no ambiente laboral.

Uma vez que se trata de fator indissociável da natureza laborativa, se mostra mais acertado por parte da empresa estabelecer disposições sobre o modelo de comportamento a ser adotado pelos empregados envolvidos em uma relação amorosa no âmbito profissional do que definir propriamente regras de proibição.

Tendo isso em mente, cabe ao empregador, por ato unilateral, prever, no bojo de regulamento interno, normas acerca das condutas que servem de paradigma para os empregados envolvidos em relação afetiva seguirem como referência quanto à postura a ser adotada no contexto profissional.

Um dos pontos que costuma ser abordados diz respeito quanto ao cuidado para evitar demonstrações de afeto que possam causar constrangimento aos demais colegas de equipe, como beijos lascivos, troca de carícias ou contatos mais íntimos. Do mesmo modo, em situação oposta, refere-se também quanto à prevenção de brigas e discussões de cunho pessoal entre os parceiros, partindo do pressuposto de que qualquer conflito interno do relacionamento deve ser resolvido fora da empresa, justamente para não influenciar no desempenho profissional.

Da mesma forma, é comum a menção quanto ao impedimento de conversas por e-mail de caráter pessoal ou de conteúdo pornográfico ou por qualquer outro veículo de comunicação da empresa. Qualquer assunto que fuja ao interesse empresarial pode ser interpretado como descumprimento à regra e gerar a aplicação de penalidade contra os empregados responsáveis pela prática do ato.

Além disso, programas de gestão de empresa usualmente fazem referência quanto à proibição de empregado dirigir-se ao parceiro afetivo por alcunha. A rigor, o entendimento consolidado em norma regulamentar é no sentido de reconhecer como toda denominação que o casal utilize para se reportar um ao outro em desconformidade com os parâmetros tradicionais na forma de tratamento como sendo desobediência às regras institucionais, passível, portanto, de aplicação de pena.

Esses são apenas alguns exemplos de aspectos que costumam ser objeto de pauta nos regulamentos internos da empresa, cabendo ao casal observar estritamente as condições estabelecidas, garantindo que a relação amorosa não interfira no desempenho das atividades profissionais.

O cumprimento das regras impostas incorporadas à rotina laboral dos empregados envolvidos em um relacionamento amoroso demonstra um compromisso com a empresa e, sobretudo, ética profissional, pautando suas condutas em conformidade com as diretrizes alinhadas pela corporação, provando ser possível subsistir um relacionamento amoroso entre empregados no ambiente de trabalho.

É certo que toda organização reúne um conjunto de regras e princípios que regem a sua atuação no universo empresarial, assim como também define expressamente as condutas esperadas pelos membros que a integram, a fim de assegurar que o comportamento dos empregados seja compatível com os ideais da corporação. Se o empregado mantém um relacionamento amoroso no ambiente de trabalho e, a um só tempo, consegue agir de acordo com os princípios coletivos da empresa, não há razão para dispensá-lo ou aplicar qualquer outra medida disciplinar.³⁰⁰

Não está sob o crivo da empresa a vida privada do empregado. Apenas lhe compete saber sobre o comportamento do trabalhador no desempenho de suas funções durante a jornada de trabalho. Se o empregado consegue manter a sua postura profissional em compasso com os interesses da empresa, seu relacionamento afetivo com outro membro da equipe não interfere e nem representa qualquer óbice para a organização, não havendo, portanto, motivos razoáveis para justificar medidas proibitivas de relacionamentos amorosos no ambiente de trabalho.

Trata-se tão somente de uma questão de paridade entre o interesse pessoal dos empregados envolvidos com o coletivo (unidade empresarial) como o único meio viável para atingir o bem-estar e a realização mútuos.³⁰¹

Para isso, nada melhor do que as empresas se valerem dos códigos de ética e regulamento interno como medida para a previsão de regras específicas que definam precisamente quais os comportamentos que cabem ou não no âmbito profissional por parte dos empregados envolvidos em um relacionamento amoroso.

³⁰⁰SIQUEIRA, Mirlene Maria Matias; TAMAYO, Álvaro et al. **Medidas do Comportamento Organizacional: Ferramentas de Diagnóstico e de Gestão**. Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 41.

³⁰¹KUAZAQUI, Edmir et al. **Administração para não-administradores**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 76.

Em caso de descumprimento, fica assegurado ao empregador prever uma penalidade, devendo a resolução contratual ser a *ultima ratio*, cabível somente nas hipóteses de reiteração do empregado no cometimento da falta grave.³⁰²

Note-se que o papel precípua do código de ética deve ser no sentido de orientar a conduta do empregado em como agir perante o campo profissional, cabendo proibir a ocorrência de relacionamentos no espaço laborativo apenas nas situações excepcionais que justifiquem a ação com a respectiva descrição dos motivos e previsão de sanções em caso de descumprimento.³⁰³

Além da fixação de normas por meio dos códigos de conduta, o empregador conta, ainda, com a ajuda de outros recursos que contribuem para aprimorar o comportamento ético do empregado em conciliar relacionamento amoroso e ambiente de trabalho, como, por exemplo, a promoção de seminários, workshops, programas de treinamento e a contratação pela empresa de conselheiros internos para auxiliar os empregados a resolver dilemas éticos, como nos casos de relações afetivas no ambiente laboral.³⁰⁴

Afinal, se, por um lado, é dever do empregado ter discernimento o bastante para diferir a vida privada do lado profissional, por outro, é de responsabilidade do empregador promover iniciativas que propiciem um clima eticamente saudável para seus empregados por meio de normas que fixem as diretrizes da empresa e delimitem quais comportamentos condizem com o perfil profissional.

É importante definir com exatidão para os funcionários as condutas que são aceitáveis ou, no mínimo, toleráveis no espaço empresarial, com o objetivo de garantir uma nítida orientação sobre a postura adequada e o comportamento ético que deve ser adotado por parte dos empregados envolvidos em um relacionamento amoroso, mantendo, assim, o equilíbrio entre vida profissional e pessoal.³⁰⁵

Assim, por todo o exposto, conclui-se que é possível a coexistência de relacionamentos afetivos entre colegas de trabalho em meio a um ambiente laboral sadio, bastando, para tanto, às empresas cumprir seu papel fundamental de estabelecer as diretrizes que devem guiar o comportamento dos empregados, bem como o comprometimento destes em manter uma postura condizente com o universo empresarial, demonstrando profissionalismo e ética perante os colegas e a organização.

³⁰² SIQUEIRA, Mirlene Maria Matias; TAMAYO, Álvaro et al. **Medidas do Comportamento Organizacional: Ferramentas de Diagnóstico e de Gestão**. Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 43.

³⁰³ MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 113.

³⁰⁴ ROBBINS, Stephen P.; JUDGE, Timothy A.; SOBRAL, Filipe. **Comportamento Organizacional: teoria e prática no contexto brasileiro**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2010, p. 21.

³⁰⁵ ROBBINS; JUDGE; SOBRAL, op. cit., p. 21.

5.5 A PROIBIÇÃO DE RELACIONAMENTOS AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

Conforme já visto, é possível estabelecer critérios de diferenciação de tratamento, tanto pelo legislador como no âmbito das relações privadas perante a figura patronal, desde que as razões que motivem a decisão sejam legítimas.

A partir do conceito do critério de diferenciação é que se traçam as distinções entre diferenciação e discriminação, tendo como premissa para discernir um do outro a adoção (ou não) de critério legítimo.

Essa ideia relaciona-se diretamente com as denominadas organizações de tendência, compreendidas como sendo as instituições particulares que associam ao seu segmento de atuação a manifestação de determinada ideologia.

Em que pese não haver legislação específica para estipular o regime jurídico de tais organizações, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. XVII, admite a existência desses organismos ideológicos ao consagrar o direito fundamental à liberdade de associação com eficácia plena e de aplicação imediata, para produzir seus efeitos, inclusive, nas relações sociais afetas ao contrato de emprego.

E bem por isso é que às organizações de tendência é permitido adotar critérios de diferenciação de acordo com as suas ideologias propugnadas, eis que pautadas em razões legítimas.

Assim, por exemplo, é possível excluir para a admissão de um emprego para exercer a função de manequim de roupas íntimas masculinas as candidatas do sexo feminino, pois a natureza do serviço prestado explica a exclusão. O raciocínio equivalente se aplica para a hipótese de exclusão de admissão do empregado que é acometido por moléstia grave contagiosa para trabalho cuja atividade implica em contato direto com o público, não obstante haver previsão expressa de proibição do estado de saúde do trabalhador ser utilizado com fins discriminatórios.³⁰⁶

Na mesma linha, é o que ocorre com o trabalhador com excesso de peso que é afastado de profissão cujo processo seletivo exige bom condicionamento físico. Ou, ainda, o ator de etnia negra que é excluído para peça teatral cujo enredo exige o desempenho de papel de personagens de origem asiática.

³⁰⁶ MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 91.

Nas hipóteses ora elencadas, é possível perceber que o tratamento diferenciado se dá pela adoção de critérios legítimos, muitas vezes, relacionados com a ideologia da empresa ou a própria natureza da atividade laboral que justificam a diferenciação sem a presença de qualquer caráter discriminatório.

Significa dizer que direitos fundamentais que a princípio ao seguirem as condições da regra geral são tidos como incontestáveis, ao serem submetidos a situações especiais, como ocorre no contexto das organizações de tendência, podem assumir interpretação diversa. É assim, por exemplo, com os casos de diferenciação no âmbito profissional por motivo de crença religiosa.

À primeira vista, atrelar a opção religiosa do trabalhador como condição para ter acesso a determinado emprego ou a sua manutenção neste constitui como ato arbitrário, porém, se a empresa for vinculada a uma ideologia de tendência voltada para a prática de certa doutrina religiosa, como uma escola confessional, ilustrativamente, justificaria a recusa em aceitar no quadro de funcionários da instituição trabalhadores que compartilham de ideais religiosos distintos.

Sobre o tema, a jurisprudência italiana já se posicionou e entendeu por considerar o critério de diferenciação como legítimo, o que autorizaria a escola confessional a excluir a admissão de empregado que professe religião diversa por incompatibilidade com a ideologia da empresa a teor do que dispõe a sentença, *ipsis litteris*:

La libertà della scuola intesa come attuazione del principio del pluralismo scolastico al sensi dell'art. 33 Cost., si estende indubbiamente alle università, per cui è ammissibile la creazione di università libere, che possono essere confessionali o comunque ideologicamente caratterizzate, e ne deriva necessariamente che la libertà di insegnamento da parte di singoli docenti che sono liberi di aderire all'indirizzo della scuola come di recedere dal relativo rapporto, incontra nel particolare ordinamento di siffatte università i limiti necessari a realizzarne le finalità. Ciò vale in particolare per l'Università cattolica la cui pretesa natura di persona giuridica pubblica non ne attenuerebbe comunque l'originaria destinazione finalistica e la caratterizzazione confessionale. Negando ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i suoi docenti in base ad una valutazione della loro personalità e negandosi alla stessa il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, si mortificherebbe e rinnegherebbe la libertà di questa, inconcepibile senza la titolarità di quei poteri, e pertanto l'art. 38 del Concordato non contrasta con l'art. 33 Cost., che subordina al nulla osta della S. Sede la nomina dei professori dell'Università cattolica del Sacro Cuore. La legittima esistenza di libere università caratterizzate dalla finalità di diffondere un credo religioso è uno strumento di libertà, e la libertà religiosa dei cattolici sarebbe gravemente compromessa ove l'Università cattolica non potesse recedere dal

rapporto con un docente che più non ne condivida le fondamentali e caratterizzanti finalità. È pertanto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 del Concordato che subordina la nomina e la permanenza dei professori dell'Università cattolica al nulla osta della S. Sede, sollevata in relazione all'art. 19 Cost.³⁰⁷

Algumas ordens jurídicas contam com previsão expressa na legislação acerca da possibilidade de conferir diferença de tratamento quando se tratar de empregador de tendência. É o caso, por exemplo, da Alemanha, que dispõe na Lei Geral de Igualdade de Tratamento (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG*) a distinção baseada em crença religiosa de empregado que professa credo que não se coaduna com a finalidade religiosa da instituição ou de comunidades a ela associada.³⁰⁸

Nos Estados Unidos, no bojo do famigerado “Civil Rights Act”, de 1964, encontra-se previsão legal similar e, por isso, não considera ilegal, *in verbis*:

Employment practice for a school, college, University, or other educational institution or institution of learning to hire and employ employees of a particular religion if such school, college, university, or other educational institution or institution of learning is, in whole or in substantial part, owned, supported, controlled, or managed by a particular religion or by a particular religious Corporation, association, or society, or if the curriculum of such school, college, university, or other educational institution or institution of learning is directed toward the propagation of a particular religion.³⁰⁹

Na Austrália, o Fair Work Act, de 2009, também nega qualquer conotação discriminatória contra as práticas de diferenciação em face de ideologia de tendência. E a Corte Constitucional italiana foi ainda mais longe ao se pronunciar no sentido de reconhecer que a liberdade individual do empregado não pode se sobrepor ao interesse público da organização de tendência, conferindo-a amplos poderes para proceder com tratamento diferenciado em relação aos trabalhadores que não se enquadrem ao seu perfil ideológico, sem que tal conduta seja considerada como discriminatória.

A análise também se aplica aos casos que envolvem empregado que possui algum grau de parentesco, filiação ou laço de matrimônio com superior hierárquico no âmbito do empregador de tendência.

A rigor, conforme já visto anteriormente, não havendo a presença de critério objetivo que justifique a adoção de medida proibitiva, não se mostra razoável a restrição para ocupar

³⁰⁷ MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 93.

³⁰⁸ MALLET, op. cit., p. 94.

³⁰⁹ MALLET, op. cit., p. 94.

cargo independente da existência de vínculo afetivo entre os empregados. Contudo, em se tratando de organização de tendência, que já assume um viés ideológico em sua raiz de atuação, a contratação de trabalhador para prestar serviços subordinados a outro empregado que possua grau de parentesco ou de afetividade se apresenta como inviável, uma vez que o estreitamento do laço compromete a isenção e neutralidade que deve existir na relação empregatícia que reflete diretamente na ideologia da empresa.

Nesse ponto, para compreender melhor o tema, o *compliance* se apresenta como importante ferramenta de regramento e responsabilização durante a vigência da relação contratual e ganha novos contornos quando se trata de empregador de tendência que, por manifestar finalidade ideológica, detém um controle de direção mais amplo, que pode abranger, inclusive, aspectos da vida pessoal do empregado.³¹⁰

Diz-se que o *compliance* assume maior relevo nas organizações de tendência pelo fato de auxiliar na delimitação do alcance das partes no contrato de trabalho, como, por exemplo, determinar as condutas que são vedadas para o empregado de tendência. Essa é uma maneira preventiva de evitar conflitos a posteriori com relação aos trabalhadores que não adiram à defesa do interesse coletivo da empresa ou se recusem a posicionar-se de acordo com a tendência ostentada pela instituição.

Para os empregados pertencentes ao quadro de funcionários de empresas não portadoras de tendência, não há, via de regra, restrição à sua liberdade extracontratual. Os efeitos das prerrogativas patronais recaem sobre a subordinação jurídica do obreiro, sem estender-se aos aspectos pessoais, de forma que não cabe ao empregador intervir na conduta do empregado que ultrapassa os contornos do contrato de trabalho.³¹¹

No entanto, quando se trata de empregador de tendência o limite para intervir no âmbito da vida pessoal do empregado é mais sutil. Com efeito, sendo a instituição particular partidária de tendência nasce para o obreiro o dever de aderir à ideologia defendida pela empresa, excluindo apenas aqueles que desempenham atividade neutra, isto é, que não está diretamente relacionada com os valores propugnados pela organização.³¹²

³¹⁰ CORREIA, Henrique. Compliance e sua Aplicação no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 356, v. 29, p. 205, fev., 2019.

³¹¹ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores. **Publicadireito**. [2013?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f0d48bde60d407c4>. Acesso em: 18 out. 2019.

³¹² Sobre o tema, cumpre elucidar que nem toda relação mantida com uma empresa que se enquadra nos termos de uma organização de tendência exige uma regulação especial. Em que pese reverberar de uma maneira geral que a empresa de tendência pressupõe a adesão do empregado à ideologia sustentada por seu empregador, essa premissa apenas se aplica em relação ao desempenho das atividades que estão diretamente ligadas com a tendência da organização. Daí por que se faz importante traçar a diferenciação entre as áreas de tendência e áreas denominadas como neutras. Significa dizer que a restrição a direitos fundamentais do obreiro somente tem

Noutras palavras, a contratação por uma entidade ideológica implica necessariamente na ingerência do empregador, em alguma medida, nos atos da vida privada do empregado. Com isso não se diga que o obreiro ao ingressar no organismo empresarial de tendência precisa renunciar as suas liberdades pessoais, mas, ao fazer parte da unidade empregatícia se compromete a agir em conformidade com os valores da organização e não se posicionar em público de forma que contrarie a tendência do empregador.³¹³

De qualquer sorte, ainda que se trate de organização de tendência, a restrição à vida pessoal do empregado que extrapola os limites do campo de incidência da relação contratual deve ser feita como medida excepcional e analisando a casuística. Assim, somente é possível limitar o exercício de um direito fundamental do empregado se ficar caracterizado em público o desrespeito aos valores ideológicos da empresa, que resulte em entraves para o regular desenvolvimento da atividade de tendência.

Nesse contexto, a adoção das técnicas de *compliance* se mostram úteis para auxiliar na redução dos riscos no processo de contratação de empregados que não estejam em

cabimento quando se refere a trabalhadores que desenvolvem uma função de conteúdo ideológico. Para os demais que exercem labor desvinculado à ideologia da empresa não se mostra razoável impor limitações ao exercício de direitos, já que as atitudes e condutas no âmbito privado dessa espécie de empregado não interferem na imagem ou finalidade do núcleo empresarial, nem mesmo compromete o regular cumprimento da prestação contratual. Assim, a fixação de qualquer regra voltada para regulamentar os trabalhadores neutros que implique em restrição a seus direitos carece de legítima justificação, tornando-se abusiva. Pensando nisso, o ordenamento jurídico germânico tipificou a figura do *Tendenztraeger* como sendo o “portador de tendência” para aludir aos empregados que exercem atividades em áreas diretamente relacionadas à finalidade ideológica da empresa. O principal aspecto que difere o empregado “portador de tendência” diz respeito ao caráter representativo que lhe é atribuído em função da atividade que desempenha. São eles os responsáveis por disseminar publicamente as crenças e os aglomerados de valores empresariais. Essa especial posição que ocupa faz recair sobre o empregado de tendência maior responsabilidade quanto a observar deveres éticos mesmo fora dos limites da empresa, isto é, sua fidelidade à execução do contrato se estende ao universo da vida privada, para que não incida na prática de nenhum ato que venha a conflitar com a ideologia da instituição. Desta feita, surge a obrigação para o trabalhador de tendência de proteger e atuar em defesa dos interesses do ente empresarial tanto no ambiente de trabalho como no espaço reservado a sua vida particular por meio de suas declarações ou prática de atos sempre em conformidade com a ideologia da unidade empresarial. Em contrapartida, as funções inerentes às áreas neutras no contexto da empresa de tendência caracterizam-se pela prestação do serviço dissociada da orientação ideológica da instituição, não recaindo para o empregado a necessidade de agir no âmbito privado em consonância com os interesses da organização, uma vez que a sua postura não influencia nem acarreta prejuízo para o ente, o que afasta do empregador a prerrogativa de instaurar norma diferenciadora, eis que infundada pela ausência do fator de tendência. Assim, por exemplo, a adoção de medidas proibitivas quanto à constituição de laço afetivo entre colegas de trabalho em empresa de tendência não se justifica quando direcionada para empregados que exercem funções neutras por não estar presente o conteúdo representativo ou ideológico. É o caso dos trabalhadores que geralmente desempenham tarefas administrativas, burocráticas ou de limpeza, atividades que, por sua própria natureza, possuem um caráter complementar sem relacionar-se ao programa ideológico desenvolvido pela organização. Por todo o exposto, é forçoso concluir a imprudência do intérprete que se dedica a conferir tratamento jurídico único para todos os trabalhadores das organizações de tendência, devendo ser levado em conta a distinção traçada entre aqueles que são propriamente portadores de tendência e os demais que atuam em áreas neutras, sob pena de incorrer em abusos na relação contratual. Cf. GASPARI, Gabriela Curi Ramos. *As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores. Publicadireito*. [2013?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f0d48bde60d407c4>. Acesso em: 28 jan. 2020.

³¹³ CORREIA, Henrique. Compliance e sua Aplicação no Direito do Trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, n. 356, v. 29, p. 206, fev., 2019.

consonância com a ideologia da empresa. Ademais, a vigência de um código de conduta no decorrer do pacto laboral cumpre o papel fundamental de auxiliar no cumprimento das regras firmadas.³¹⁴

Em todo caso, é prudente lembrar que não é dado o direito à empresa de tendência, apenas pelo fato de estar associada a uma finalidade ideológica, de violar as garantias fundamentais do empregado, seja na fase de contratação, seja ao longo do curso do contrato de trabalho, mas tão somente de atá-lo às condições estabelecidas pelas partes.

5.6 PROIBIÇÃO DE VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS ESTIPULADA MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Um dos múnus que recai para o núcleo empresarial no exercício de sua atividade, além, é claro, do dever de cumprimento da legislação trabalhista, diz respeito ao conhecimento quanto ao enquadramento sindical de seus empregados para viabilizar a realização de negociações coletivas mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho com os sindicatos que defendem as categorias profissionais respectivas.

Indo mais longe, mister se faz que a empresa também tenha ciência acerca dos direitos trabalhistas estabelecidos no bojo dos instrumentos coletivos de trabalho com o propósito de evitar o ajuizamento de reclamações trabalhistas.

Outro fator a que deve estar atenta a empresa refere-se quanto à necessidade de constantemente o empregador manter um diálogo com os sindicatos das categorias visando solucionar os conflitos coletivos por meio das negociações entre as partes ou valer-se dos meios de autocomposição, a exemplo da conciliação ou mediação. Esses constituem os caminhos preventivos que podem ser adotados pela empresa como forma de evitar a deflagração de movimentos grevistas ou o ajuizamento de dissídios coletivos para assegurar a observância de normas aplicáveis à relação contratual.

Além disso, a Reforma Trabalhista, com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/17, inovou ao instituir a comissão de representantes na empresa, preconizada nos art. 510-A a 510-E, da CLT. O referido órgão tem por finalidade atuar, por assim dizer, como um sindicato profissional, que facilita a comunicação entre os empregados e a empresa, sendo o porta-voz

³¹⁴ CORREIA, Henrique. Compliance e sua Aplicação no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 356, v. 29, p. 207, fev., 2019.

das principais reivindicações dos trabalhadores, contribuindo, destarte, para a diminuição dos índices de litigiosidade.³¹⁵

Todas essas ferramentas fazem parte de um arsenal de *compliance* que pode ser aplicado no universo empresarial e que espalha seus efeitos para além das relações individuais do contrato de trabalho, mas abrange, outrossim, o âmbito coletivo.

Em meio a esse cenário, indaga-se quanto à (im)possibilidade de negociação coletiva estabelecer tratamentos diferenciados sem estar respaldada em critérios objetivos que justifiquem a medida.

A Corte de Cassação francesa já se manifestou sobre o assunto e foi precisa em seu pronunciamento ao dispor que:

Un accord d'entreprise ne peut prévoir des différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale que si elles reposent sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence.³¹⁶

No mesmo sentido foi a decisão da Corte de Justiça da União Europeia, no caso *Helga Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*. Na presente situação, o acordo coletivo de trabalho de dada categoria profissional havia estabelecido critérios diferenciados para regime de progressão salarial de maneira a privilegiar os trabalhadores vinculados à jornada de tempo integral em detrimento dos empregados submetidos às regras do regime de tempo parcial de trabalho. Em face do exposto, a Corte considerou a distinção traçada como ilegítima, o que a fez reconhecer como discriminatória pelo fato de prejudicar mais as mulheres que, com maior frequência, aderem ao modelo de jornada em tempo parcial.³¹⁷

Nos Estados Unidos, houve a apreciação de caso semelhante em que se discutiu a possibilidade de acordo coletivo de trabalho fixar regras discriminatórias para favorecer grupo específico de trabalhadores em prejuízo de outro formado por negros. Em uma primeira análise, a Suprema Corte do Estado do Alabama havia reconhecido a validade jurídica do ato discriminatório ao interpretar a norma legal que regulamenta os conflitos provenientes de negociação coletiva nos seguintes termos:

³¹⁵ CORREIA, Henrique. Compliance e sua Aplicação no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 356, v. 29, p. 210, fev., 2019.

³¹⁶ MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 83.

³¹⁷ Ainda quanto ao teor da decisão, a Corte prossegue afirmando que: “ayant un caractère impératif, la prohibition de la discrimination entre travailleurs masculins et travailleurs féminins s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers”. Cf. MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 83.

Not as creating the relationship of principal and agent between the members of the craft and the Brotherhood, *but as conferring on the Brotherhood plenary authority to treat with the railroad and enter into contracts fixing rates of pay and working conditions* for the craft as a whole without any legal obligation or duty to protect the rights of minorities from discrimination or unfair treatment, however gross. (Grifo nosso).³¹⁸

Sem embargo, a Suprema Corte dos Estados Unidos, em grau de recurso, reformou a decisão para suspender os efeitos de cláusula constante no acordo coletivo de trabalho por considerar o critério de diferenciação de caráter discriminatório e pontuou:

Congress, in enacting the Railway Labor Act and authorizing a labor union, chosen by a majority of a craft, to represent the craft, did not intend to confer plenary power upon the union to sacrifice, for the benefit of its members, rights of the minority of the craft, without imposing on it any duty to protect the minority.³¹⁹

Em algumas ordens jurídicas, a exemplo do Código do Trabalho de Portugal, já existe previsão de norma expressa dispendo sobre a conversão legal ou substituição automática de cláusula constante em negociação coletiva com teor discriminatório para estender a todos os trabalhadores vantagem concedida restritivamente. De forma mais precisa, o art. 26, n. 2, preconiza para as hipóteses de discriminação por motivo de gênero:

A disposição de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa que estabeleça condições de trabalho, designadamente retribuição, aplicáveis exclusivamente a trabalhadores de um dos sexos para categoria profissional correspondente a trabalho igual ou a trabalho de valor igual considera-se substituída pela disposição mais favorável aplicável a trabalhadores de ambos os sexos.³²⁰

No ordenamento jurídico pátrio aplica-se à hipótese de previsão em instrumento coletivo de cláusula com natureza discriminatória o disposto no parágrafo único, do art. 2.035, do Código Civil de 2002, que determina a impossibilidade de subsistir vigente conteúdo que contraria preceitos de ordem pública.

A redação legal é revestida de interpretação *lato sensu* e, por isso, ao referir-se ao termo “convenção” abrange tanto a convenção de natureza individual como a de natureza coletiva, que inclui o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva *stricto sensu*. O tema

³¹⁸ MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 84.

³¹⁹ MALLET, op. cit., p. 84.

³²⁰ MALLET, op. cit., p. 84.

conta, ainda, com precedente judicial, cujo teor segue transcrito *in verbis*: “A cláusula normativa que estabelece distinção entre trabalhadores para a percepção de verbas trabalhistas fere o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput) e não deve ser reconhecida pelo ordenamento”.³²¹

Aliás, a própria Orientação Jurisprudencial n. 418, da Subseção I, de Dissídios Individuais, do TST³²², aborda o assunto e em situação equivalente nega a possibilidade de ser estabelecido em negociação coletiva tratamento de diferenciação destituído de critérios objetivos que justifique a adoção da medida e contrarie o disposto em lei para alterar plano de carreira que exclua o direito à equiparação salarial.

Com base nisso é que se pode sustentar que fica vedada a disposição de cláusula em instrumento coletivo de trabalho proibindo a ocorrência de relações afetivas entre empregados de uma mesma empresa sem apresentar para tal restrição critérios objetivos que justifiquem a necessidade do tratamento diferenciado, sob pena de caracterizar-se como discriminatória e passível de decretação de invalidade jurídica.

E não se diga que a inovação proposta pela Reforma Trabalhista por meio da Lei n. 13.467/17, que introduziu o art. 611-A, da CLT, com a valorização do negociado sobre o legislado e a respectiva ampliação das hipóteses que ensejam ser submetidas ao crivo da negociação coletiva é capaz de anular a fundamentação supra. Isso, porque o rol previsto no art. 611-A, da CLT, é taxativo e não abarca a matéria quanto à proibição de vínculos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho, ou, do contrário, consistiria em norma legal em rota de colisão com entendimento constitucional.

Assim, em face do exposto, conclui-se que não é dada a prerrogativa entre as partes de convencionar mediante acordo individual ou por intermédio de negociação coletiva tratamento diferenciado para proibir a ocorrência de relações amorosas entre empregados no ambiente de trabalho sem estar fundado em critérios objetivos que justifiquem a ação, sob pena de ser considerado como ato discriminatório.

5.7 CONTROLE DIRETIVO, DISPENSA EM FACE DE RELACIONAMENTO AMOROSO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

³²¹ BRASIL. TRT – 2ª Região, 4ª Turma, **Proc. RO n. 01587003720085020447** (01587200844702005), Rel. Juiz Sérgio Winnik, Ac. n. 20110099790 -. DOE 18.2.2011.

³²² BRASIL. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. 2017. **TST**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 27 out. 2019.

A adoção de normas que visam impedir o surgimento de relações afetivas entre empregados no ambiente de trabalho tem servido de modelo para uma parcela das empresas no cenário atual.

Sem dúvida, esse fenômeno que pouco a pouco invade o universo corporativo é resultado de uma extrapolação da prerrogativa de comando atribuída ao empregador que ao exorbitar os limites do liame empregatício acaba por cometer arbitrariedades, que acarretam em violação a direitos do obreiro.

Aproveitando-se da condição de hipossuficiência e do estado de subordinação do empregado, a prerrogativa patronal impõe regras restritivas da tutela jurídica assegurada ao obreiro, que, muitas vezes, é forçado a aceitar devido a sua circunstância desfavorável, funcionando o contrato de trabalho como um instrumento legitimador de mutilação das garantias fundamentais do empregado, em decorrência do exercício do controle diretivo exacerbado pela figura do empregador em situações que não justifiquem tal medida.

A previsão de normas internas por algumas empresas proibindo o surgimento de relações afetivas no ambiente laboral, bem como a dispensa de empregados por violação a tais regras, salvo nas situações excepcionais que autorizam a adoção de tal política, retrata com clareza a supremacia hierárquica desenfreada do controle empregatício, o que, por vezes, implica em uma afronta direta aos direitos e garantias individuais do empregado, notadamente o direito à intimidade, à vida privada, à liberdade, à dignidade da pessoa humana, à família e ao livre desenvolvimento da personalidade, dos quais não se despe o obreiro ao ingressar no organismo empresarial.³²³

É bem verdade que ao empregador é assegurado como prerrogativa inerente ao seu controle diretivo impedir a prática de condutas inadequadas para o âmbito profissional por parte dos funcionários envolvidos numa relação amorosa, como beijos, carícias ou contatos mais íntimos, e em caso reiterado de descumprimento das normas da empresa, fica autorizado, inclusive, aplicar a penalidade da dispensa por justa causa por incontinência de conduta (art. 482, alínea b, da CLT).

Mas chegar ao ponto de fixar regras que proibam o surgimento de relações afetivas no ambiente de trabalho sem a presença de motivos relevantes que justifiquem a adoção do tratamento diferenciado, a toda evidência, já se trata de uma extrapolação do controle empregatício.

³²³ MORAES, Gardênia Borges. **Dano moral nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 70.

A partir daí, cria-se um precedente para o cometimento de práticas arbitrárias e antiéticas no pacto laboral, como é o caso da fixação de normas que visam proibir relacionamentos amorosos entre empregados no ambiente de trabalho em condições regulares, que se configura como um ato discriminatório, pois fere os direitos à intimidade, à vida privada, à constituição familiar e ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, além de sua liberdade e dignidade humana.

Por consectário lógico, as dispensas de funcionários que se derem exclusivamente por razões de envolvimento amoroso com colegas de trabalho sem motivo aparente que justifique a ação também traduzem a extrapolação do controle empregatício e, da mesma forma, são consideradas como medidas arbitrárias, o que autoriza o obreiro a recorrer às vias judiciais para pleitear reparação por dano moral.

No campo da responsabilidade civil, de aplicação subsidiária ao direito do trabalho, vigora uma máxima (*neminem laedere*) de que há ninguém é dada a prerrogativa de lesar a esfera de direitos de outrem, cabendo ao autor do dano responder pelos efeitos resultantes de sua conduta lesiva.³²⁴

Assim deve ocorrer com os empregadores que cometem abusos ao dispensar seus empregados pelo simples fato de constituírem relacionamento afetivo com colega de trabalho sem a presença de critérios objetivos, uma vez que estão presentes todos os pressupostos que caracterizam a responsabilidade civil (dano efetivo, ação ou omissão do agente e nexos de causalidade), prescindindo do elemento culpa, eis que verificada a responsabilidade objetiva da empresa, nascendo, portanto, o dever de indenizar.

Diz-se que a dispensa arbitrária de empregado em função de envolvimento amoroso com outro membro da equipe dá ensejo a pagamento de indenização por danos morais em virtude de lesão a direitos fundamentais do obreiro.

Isso, porque a causa que deu origem à despedida do empregado é estranha aos interesses da empresa, ao revés, está diretamente relacionada com a vida pessoal do obreiro, bem como é desprovida de fundamentos objetivos que justifiquem conferir tratamento diferenciado por meio da fixação de normas restritivas de formação de vínculo afetivo, e o empregador, ao interferir em assuntos que fogem da sua competência, sem motivos razoáveis para tanto, viola flagrantemente direitos fundamentais do empregado, gerando um dano de ordem moral passível de indenização.³²⁵

³²⁴ MORAES, Gardênia Borges. **Dano moral nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 24.

³²⁵ MORAES, Gardênia Borges. **Dano moral nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 36.

Para impedir que haja a reiteração indevida de circunstâncias em idênticas condições, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de artifícios que visam combater as práticas atentatórias contra as garantias fundamentais do empregado por meio da previsão de penalidades para o autor da conduta lesiva, como a obrigação de ressarcimento de eventuais danos morais e materiais causados.

Logo no art. 5º, V, da CF/88, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.³²⁶ No mesmo sentido, dispõe o art. 5º, X, do referido diploma legal, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.³²⁷

Vê-se, portanto, que a Carta Magna assegura proteção jurídica aos direitos fundamentais do empregado, que constituem a prerrogativa de manter a salvo da intervenção de terceiros assuntos que pertencem à esfera pessoal do indivíduo, garantindo, ademais, que, em caso de violação a qualquer dos direitos previstos em sede constitucional, seja assegurado ao ofendido a devida reparação do dano moral ou material originado.³²⁸

A tutela jurídica de matriz constitucional, por certo, também se aplica às relações de trabalho, pois, se é possível ocorrer ofensa aos direitos e garantias individuais da pessoa humana no cotidiano das relações sociais, com muito mais razão de acontecer no universo das relações trabalhistas, considerando a condição de hipossuficiência e subordinação do trabalhador, o que o torna mais vulnerável a sofrer com lesões a seus direitos à intimidade, vida privada, liberdade e dignidade.

Isso, porque os próprios elementos do vínculo empregatício (pessoalidade, habitualidade e subordinação jurídica) atuam como um facilitador para o surgimento de práticas lesivas capazes de gerar danos ao empregado devido à própria relação verticalizada existente entre os sujeitos do liame empregatício.

Noutras palavras, o pacto laboral constitui um terreno fértil para o acirramento de conflitos de interesses, sendo o obreiro a figura mais vulnerável para sofrer com os abusos e violações a suas garantias fundamentais.³²⁹

³²⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em: 13 ago. 2019.

³²⁷ BRASIL. op. cit.

³²⁸ MORAES, op. cit., p. 38-39.

³²⁹ MORAES, Gardênia Borges. **Dano moral nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 74-75.

Por isso, nada mais razoável que estender a proteção jurídica constitucional às relações de trabalho com o desiderato de impedir possíveis condutas arbitrárias que possam ser perpetradas contra o trabalhador, sendo-lhe assegurado o direito à indenização pelos prejuízos suportados, seja de ordem moral ou material.

Nesse sentido, é correto afirmar que o empregador que dispensa empregado exclusivamente por razões de envolvimento afetivo com colega de profissão, sem amparo em critérios objetivos que justifiquem a adoção da medida, incorre em prática abusiva que enseja a violação de direitos individuais do obreiro, gerando, destarte, dano de ordem moral e o respectivo dever de reparar.

Daí por que se diz que nas hipóteses de dispensa do empregado por constituir relacionamento amoroso com colega de profissão é assegurado, via ação judicial, pleitear o pagamento de indenização por danos morais.

Esse é o único mecanismo viável para assegurar proteção jurídica ao empregado contra os excessos do controle diretivo patronal que, a rigor, deságuam em violações a garantias fundamentais do empregado, o que, por conseguinte, gera a incidência de indenização por danos morais como medida preventiva e sancionatória contra a exorbitância do controle empregatício, na tentativa de coibir que as dispensas arbitrárias por envolvimento amoroso entre empregados no ambiente de trabalho não se torne uma prática frequente no universo empresarial.

Afinal de contas, o empregado, muito antes de ser sujeito de uma relação contratual trabalhista, assume a condição de ser humano, detentor do status de cidadão e titular de direitos fundamentais que devem ser salvaguardados sob o manto protetivo constitucional, atuando como ferramenta para impor limites ao exercício do controle empregatício, assim como, em caso de extrapolação da prerrogativa patronal, assegurar o direito à devida reparação por danos morais e/ ou patrimoniais suportados pelo obreiro.

5.8 TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADO POR ENVOLVIMENTO AMOROSO NA RELAÇÃO DE TRABALHO

Algumas empresas ao descobrirem que membros do seu quadro de funcionários estão envolvidos em um relacionamento amoroso determinam como medida emergencial, quando, é claro, não dispensam os empregados por justa causa, sua transferência de filial ou departamento, com o objetivo de mantê-los distantes um do outro e evitar eventuais transtornos.

Tal conduta, no entanto, também é considerada abusiva. É que a transferência do empregado somente tem cabimento quando verificado por parte dos parceiros afetivos comportamento impróprio para o ambiente profissional ou quando comprovada a real necessidade de serviço do empregado em local diverso (art. 469, §1º, da CLT), atendendo ao disposto da Súmula 43, do TST.³³⁰

Ou, ainda, nos casos em que um ou ambos os empregados envolvidos atuem em atividades consideradas de risco, ou em setores específicos da empresa que, por sua própria condição, constituem serviço ligado a informações privilegiadas e sigilosas do núcleo empresarial que são incompatíveis com o vínculo amoroso para não comprometer a discricão do acesso aos dados obtidos.

Além, é claro, dos casos em que há envolvimento afetivo entre um empregado com estagiário ou menor aprendiz (leia-se: trabalhadores abaixo da maioridade civil) na tentativa de evitar eventuais configurações de modalidades típicas e ocasionar responsabilização jurídica para a empresa.

Em qualquer dessas hipóteses, vislumbra-se a possibilidade de transferência de um dos parceiros afetivos, inclusive como mecanismo alternativo à rescisão contratual, como forma de impedir que a intervenção de fatores externos resulte em prejuízo para a atividade laboral. Do contrário, a transferência deve ser caracterizada como uma medida ilegal decorrente da extrapolação do controle diretivo do empregador.

Seja como for, fato indiscutível é que a figura patronal ao se deparar com qualquer das hipóteses acima elencadas somente pode cogitar a possibilidade de transferência de um dos parceiros afetivos se presentes os requisitos dispostos na legislação celetista, dentre eles a previsão no contrato de trabalho e a real necessidade do serviço, hipótese na qual o empregador deve comprovar a utilidade da força de trabalho do empregado em local distinto, ou, ainda, se constatado que os funcionários envolvidos na relação afetiva possuem condutas inadequadas para o âmbito profissional, caso em que justifica a transferência que funciona como uma penalidade decorrente do controle disciplinar assegurado ao empregador e alternativa à sanção máxima de dispensa do empregado por justa causa.

Por outro lado, se o empregador decide transferir qualquer dos parceiros afetivos pelo simples fato de terem constituído relacionamento amoroso no ambiente de trabalho, sem nenhuma motivação que justifique a medida, então, nesse caso, trata-se de transferência

³³⁰ CF. Súmula 43 do TST: TRANSFERÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

abusiva e discriminatória, passível de gerar a rescisão indireta do contrato de trabalho, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

Assim, em face do exposto, vê-se que a prática de uma parcela das empresas em transferir empregado em razão da descoberta de envolvimento afetivo com colega de trabalho representa procedimento que exorbita o controle empregatício e que se afigura em clara rota de colisão com os princípios constitucionais de proteção ao trabalhador, revestindo-se o ato, portanto, de ilegalidade. A simples alegação da existência de relacionamento amoroso entre funcionários não constitui motivo suficiente para justificar a adoção de critérios desarrazoados, somente sendo cabível a transferência de qualquer dos parceiros afetivos nas hipóteses elencadas.

5.9 LIMITES ENTRE A PRERROGATIVA EMPREGATÍCIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO: TEORIA DE SOPESAMENTO DE ROBERT ALEXY

A essa altura, resta clarividente que o tema em comento propõe um conflito de interesses entre os sujeitos da relação empregatícia. De um lado, o empregador, que em função do seu controle diretivo lança mão de fixar normas proibindo o surgimento de relações amorosas entre funcionários no ambiente de trabalho. De outro, os direitos fundamentais do obreiro que se veem ameaçados com a ingerência empresarial nas situações em que não se justifica a adoção de medidas proibitivas.

Com efeito, o controle diretivo assegurado ao empregador decorre diretamente do princípio da livre iniciativa, que tem como corolário os bens jurídicos da liberdade e da autonomia privada, os quais atuam como fundamento para legitimar o exercício do controle empregatício nas relações trabalhistas, integrando a esfera de interesses do empregador e, a um só tempo, conferindo proteção constitucional, chancelando, assim, a aplicação do controle diretivo no liame empregatício.³³¹

Por outro lado, subsiste para o obreiro a tutela de suas garantias fundamentais, as quais a relação de emprego não lhe retira a titularidade enquanto sujeito de direito, gozando também de proteção constitucional, mormente no que tange a sua liberdade, dignidade humana e direitos à intimidade e à vida privada, e, ainda, seu direito à constituição familiar e ao livre

³³¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 165.

desenvolvimento da personalidade, que servem de instrumentos para impedir condutas patronais que resultem em violação do seu universo protetivo.

Note que há um flagrante choque de interesses entre empregado e empregador, em que o controle diretivo patronal é obrigado a dividir espaço com os direitos fundamentais do obreiro. O próprio legislador, para acirrar ainda mais o conflito, erigiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho, assim como a livre iniciativa, no mesmo plano, ambos previstos no inciso IV, do art. 1º, da CF/88, contribuindo ainda mais para o acirramento do embate que gira em torno dos sujeitos que integram a relação contratual trabalhista.

Por isso, a dificuldade em saber até que ponto pode incidir o controle empregatício sem implicar em lesão às garantias fundamentais do obreiro, já que ambas as prerrogativas gozam de proteção constitucional e possuem o mesmo status normativo.

O questionamento em voga diz respeito à possibilidade ou não do empregador de adotar medidas que visem proibir a ocorrência de relacionamentos amorosos entre empregados no ambiente de trabalho.

É exatamente esse o ápice do conflito, isto é, se deve prevalecer as prerrogativas do controle diretivo assegurado ao empregador, permitindo, assim, a fixação de regras que proíbam o surgimento de relações afetivas entre empregados no ambiente de trabalho, ou a preservação dos direitos fundamentais do obreiro, devendo, portanto, a conduta patronal de proibição ser rechaçada.

Não é demais lembrar que o Código Civil brasileiro por influência da legislação portuguesa considera como configurado o abuso de direito quando o exercício de um direito excede manifestamente os limites impostos em lei, pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, podendo decorrer de ato comissivo ou omissivo do agente causador, nos termos do art. 187, do referido diploma legal.

Isto é, a cada vez que um direito ou um poder, ainda que discricionário, outorgado a uma autoridade ou a uma pessoa de direito privado, exceda os limites impostos por lei em função do seu exercício irregular ou de forma desarrazoada restará caracterizado o abuso de direito, independente da produção de dano ou apuração de culpa.³³²

De forma mais precisa, o Código Civil de 2002 ao fazer menção ao excesso do exercício de um direito que ultrapasse os limites legais pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, visa impedir a realização de práticas ou a celebração de

³³² MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 21-22.

cláusulas que impliquem em um desequilíbrio contratual, e resultem, por sua vez, em violação ao princípio da proporcionalidade e boa-fé.³³³

A boa-fé que, por sua vez, deve ser compreendida em sua dupla dimensão, ou seja, sob o aspecto subjetivo e objetivo. Com efeito, entende-se por boa-fé subjetiva o padrão comportamental do indivíduo baseado na ética de foro íntimo.

A boa-fé objetiva, a seu turno, consiste na confiança que é depositada no agente em função do comportamento demonstrado, via de regra, no contexto de uma relação jurídica envolvendo, pelo menos, dois sujeitos que estão submetidos ao cumprimento de regras um em face do outro, de tal modo a criar um elo de confiança a partir do comportamento exteriorizado por ambas as partes.

Por outro lado, instaurada a tensão entre valores constitucionais com risco de abuso de direito cabe proceder a ponderação de interesses com base no princípio da proporcionalidade, que, se subdivide, por sua vez, em três subprincípios: da adequação ou idoneidade, da necessidade ou exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito.³³⁴

De acordo com o subprincípio da adequação ou idoneidade, a prática de qualquer ato deve ser dirigida a atingir a finalidade a que se propõe para garantir a sua efetiva concretização. Em ato contínuo, pelo subprincípio da necessidade ou exigibilidade prescreve-se que o indivíduo ao se deparar com várias opções para a realização do ato, deve adotar aquela que seja menos gravosa e a ingerência na esfera dos direitos fundamentais do cidadão seja na menor intensidade possível.

Por fim, pelo subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito cabe ao intérprete efetuar uma análise da relação custo-benefício no que se refere à prática do ato, tendo em vista o pressuposto segundo o qual o ônus decorrente nunca deve ser superior aos benefícios advindos da ação. Para tanto, mister se faz lançar mão da máxima do sopesamento tendo em mente que nenhum dos direitos fundamentais em conflito deve ter o seu núcleo essencial violado.

Em se tratando de colisão entre mandamentos constitucionais, outro parâmetro a ser considerado em busca da resolução do embate é a observância dos bons costumes, tal qual faz alusão o art. 187, do CC/02, ao tratar do abuso de direito.

Por bons costumes, aqui compreendido como direito consuetudinário, entende-se o conjunto de valores morais que são incorporados nos padrões éticos de uma dada comunidade social, que não se confunde, no entanto, com a boa-fé na medida em que esta se destina a

³³³ MEIRELES, op. cit., p. 51.

³³⁴ MEIRELES, op. cit., p. 83.

prescrever modelos de conduta, ao passo que os bons costumes vinculam-se à vedação de comportamentos que fogem aos limites dos preceitos morais consolidados pela comunidade social.³³⁵

Além disso, deve-se considerar como método viável para a resolução de conflito normativo o uso da equidade, aqui admitido não em sua função integradora para suprir lacuna jurídica, conforme alude o art. 8º, da CLT, mas, ao revés, como mecanismo de interpretação de cláusulas contratuais à luz do fundamento da equidade.³³⁶

A equidade contratual, portanto, verifica se a elaboração das disposições se deu de forma equânime, se foi respeitado o equilíbrio na fixação entre direitos e obrigações, bem como se as prestações contratuais atendem aos ditames de justiça, delimitando, destarte, a liberdade de autodeterminação das partes quanto ao conteúdo das cláusulas gerais e servindo como baliza para reconhecer a presença de abusividade no teor da norma contratual, oportunidade em que é declarada a sua nulidade de pleno direito.

Aliada à adoção do princípio da proporcionalidade e todos os seus desdobramentos, aplica-se a teoria de sopesamento de Robert Alexy, método que visa estabelecer qual dos direitos em colisão deve preponderar no caso concreto, ou seja, se o controle diretivo do empregador ou os direitos fundamentais do empregado, com o objetivo de alcançar o ponto de equilíbrio entre os sujeitos da relação de emprego e a aplicação escoreita dos princípios constitucionais em choque.³³⁷

De acordo com Robert Alexy, quando ocorre uma colisão entre princípios, estes últimos também designados pelo próprio autor como sendo mandamentos de otimização, ou entre direitos fundamentais, um deles deve ceder, prevalecendo um em detrimento do outro. Significa dizer que quando se instaura um conflito entre princípios ou entre direitos fundamentais a solução viável para sanar o embate constitui em atribuir um peso para cada um dos princípios em jogo, de tal forma que o princípio que reunir maior valor ou importância é o que deve prevalecer no caso concreto.³³⁸

Nas palavras de Alexy, a colisão entre princípios somente pode ser dirimida a partir de uma relação de precedência condicionada. Ou seja, quando dois princípios encontram-se em zona de colisão, submetidos a condições específicas, um deverá ter precedência em face do outro. Nesse ponto, exclui-se a hipótese de precedência incondicionada, pois não existe a

³³⁵ MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 86.

³³⁶ MEIRELES, op. cit., p. 87.

³³⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 166.

³³⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 93.

possibilidade de haver um princípio detentor de precedência absoluta que goze de predileção em face de outro devido ao fato de vigorar a máxima de igualdade formal no plano abstrato das normas.³³⁹

Ao contrário, o que ocorre é que diante da colisão entre dois princípios, sob determinadas condições, um cede perante a aplicação do outro que preceder. Nada impede, no entanto, que, em outras condições, a relação de precedência se inverta e o princípio que anteriormente havia cedido passe a assumir, nas novas condições existentes, uma precedência maior e, assim, prevaleça em face do outro.³⁴⁰

De acordo com a teoria, a solução para resolver o conflito depende da realização de um sopesamento que deve ser feito entre os princípios conflitantes e os bens jurídicos por eles tutelados, cabendo ao intérprete avaliar, no caso concreto, qual dos princípios em colisão merece maior peso e, assim, preceder enquanto sucumbe ao outro.

Nos dizeres do próprio Alexy: “o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto”,³⁴¹ para somente então sanar o conflito.

Em sendo assim, ao se deparar com a relação conflituosa entre o controle diretivo patronal que, em tese, autorizaria ao empregador estabelecer normas para proibir os relacionamentos afetivos entre funcionários no ambiente de trabalho, e a proteção dos direitos fundamentais do empregado, deve-se aplicar a regra de sopesamento de Robert Alexy como medida viável para solucionar o conflito de interesses e verificar de acordo com as circunstâncias do caso concreto qual das garantias deve prevalecer.

Assim, por exemplo, se o empregador resolve dispensar por justa causa os funcionários envolvidos numa relação afetiva em função da prática de comportamento inadequado para o ambiente profissional, levando em conta as condições do caso concreto, vê-se que o controle empregatício decorrente do princípio da livre iniciativa e autonomia privada deve prevalecer em detrimento do direito à liberdade do empregado, eis que inadmissível a adoção de condutas incompatíveis com o universo profissional, devendo, portanto, ser atribuído ao controle diretivo do empregador maior peso ou importância do que ao direito à liberdade do empregado, cabendo preceder em face do direito fundamental obreiro, o que legitima a dispensa por justa causa.

³³⁹ ALEXY, op. cit., p. 93-94.

³⁴⁰ ALEXY, op. cit., p. 95.

³⁴¹ ALEXY, op. cit., p. 95.

O mesmo raciocínio se aplica para os casos que envolvem a presença de algum critério objetivo, como o desempenho de atividade de risco, organizações de tendência ou o surgimento de relação afetiva entre empregado com aprendiz ou estagiário que, pelas circunstâncias enfrentadas em caráter excepcional, autorizam a prevalência do controle diretivo do empregador com a consequente possibilidade de estipular normas proibindo vínculos afetivos entre empregados submetidos a essas condições em detrimento da observância às garantias fundamentais do trabalhador.

Em contrapartida, se o empregador dispensa, com ou sem justa causa, funcionários simplesmente por descobrir relacionamento amoroso entre eles, sem estar atrelado a algum tratamento de diferenciação que justifique a medida, então, diante das condições impostas no caso concreto, é razoável considerar como sendo os direitos fundamentais do obreiro de maior importância que o controle diretivo do empregador, devendo preponderar em detrimento deste, o que, por conseguinte, remete ao entendimento de que devem ser reprimidas as dispensas de funcionários por mera constituição de relacionamento amoroso, que, caso levado a efeito, gera para o empregador o dever de reparação por dano moral.

Outrossim, se aplica à matéria o postulado da proibição de excesso que tem por escopo impedir que ocorra a restrição excessiva de qualquer direito fundamental. A negativa de limitação demasiada de uma norma constitucional perpassa pela premissa quanto ao impedimento de proteção absoluta de outra.³⁴²

Daí a importância em avaliar, conforme a casuística, o direito fundamental que deve prevalecer, ou seja, se o controle diretivo do empregador ou os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à liberdade, à família, a dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade do empregado.

Por isso, ao aplicar o juízo de ponderação de valores entre o exercício do controle empregatício para autorizar a fixação de normas internas pela empresa que proíbam a ocorrência de relacionamentos amorosos entre empregados e a preservação dos direitos fundamentais do trabalhador deve prevalecer um ou outro a depender das circunstâncias do caso concreto, atuando o postulado da proibição de excesso e a regra de sopesamento de Robert Alexy como baliza das normas abstratas.

Assim, por todo o exposto, conclui-se que a chave para solucionar os conflitos de interesses entre princípios ou direitos fundamentais consiste na aplicação da regra de sopesamento de Robert Alexy, cabendo ao intérprete avaliar os bens jurídicos tutelados que

³⁴² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 167.

estão colidindo e atribuir um peso para cada um, definindo, por fim, qual dos direitos conflitantes deve prevalecer no caso concreto.

5.10 A DISCIPLINA DOS RELACIONAMENTOS AFETIVOS ENTRE EMPREGADOS NO DIREITO COMPARADO

Após perflustrar pelos meandros do tema proposto, é notória a sua posição de relevo nas bancadas jurídicas do cenário nacional, não obstante a escassez de doutrina e jurisprudência para abordar as minúcias da matéria.

Devido à importância que ocupa, a discussão acerca da (im)possibilidade de controle pelo empregador quanto ao surgimento de relações afetivas no ambiente de trabalho alcança patamar internacional com albergue no direito comparado, ainda que de maneira tímida, a partir de uma perspectiva de empresa familiar, instituto que mais se aproxima da formação de vínculo afetivo entre empregados.

Entende-se por empresa familiar a participação na unidade empresarial de cônjuges, filhos ou outros familiares para desempenho de processo produtivo, com ou sem subordinação, havendo em qualquer caso a justaposição do lugar e tempo de trabalho com o espaço destinado à família.³⁴³

O conceito plasmado possui guarida em alguns documentos internacionais reconhecidos pela OIT, dentre eles a Convenção n. 1 sobre as horas de trabalho na indústria (art. 2º), a Convenção n. 4 sobre o trabalho noturno de mulheres (art. 3º), a Convenção n. 14 sobre o descanso semanal na indústria (art. 3º), a Convenção n. 30 sobre as horas de trabalho no comércio e escritórios (art. 3º), a Convenção n. 41 sobre o trabalho noturno das mulheres (revisada) (art. 3º), a Convenção n. 51 sobre a redução das horas de trabalho nas obras públicas (art. 1º, §3º), entre outros.

O tema conta, ainda, com amparo em regramento específico de algumas ordens jurídicas, a exemplo da Itália que esclarece empresa familiar como sendo a prestação de serviço em núcleo empresarial com presunção de gratuidade, fundada na solidariedade e no *affectio* que envolve os membros familiares, e no caso de cônjuges, a presença de colaboração e assistência mútua.

Tal relação jurídica é disciplinada pelo art. 230 bis, §3º, do Código Civil italiano, e prevê como empresa familiar “aquela na qual colaboram o cônjuge, os parentes

³⁴³ ANDRADE, Marcelo. Empresas Familiares: Leis e Legislação. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa Familiar**: Estudos Jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 120.

consanguíneos até o terceiro grau e os afins até o segundo grau”, salvo se constituir relação diversa como a decorrente de vínculo empregatício na hipótese de existência do elemento da subordinação, ou o vínculo societário com a presença de finalidade lucrativa, nos termos do art. 2.247, do Código Civil.³⁴⁴

Em linha semelhante, se posiciona a doutrina francesa ao asseverar que determinados vínculos pessoais mostram-se, a priori, incompatíveis com o requisito da subordinação. Visa, desse modo, questionar acerca da possibilidade de constituir vínculo empregatício quando envolver o embaraço nas relações pessoais e patrimoniais entre cônjuges, as quais são marcadas pelo primado da igualdade.

No entanto, corrente doutrinária francesa já vem se posicionando no sentido de reconhecer que a condição jurídica de empregado, sob o prisma de proteção social e fiscal, confere benefícios advindos do contrato de trabalho suficientes para sobrepor o vínculo conjugal no âmbito da atividade empresarial, sendo possível, portanto, conciliar o vínculo afetivo no âmbito da relação de emprego.³⁴⁵

Na Espanha, o Real Decreto Legislativo n. 1, de 1995, conhecido como o Estatuto dos Trabalhadores, prevê, no art. 1º, §3º, alínea “e”, a exclusão do seu âmbito de aplicação “os trabalhos familiares, salvo que se demonstre a condição de empregados daqueles que os executam”.³⁴⁶

Essa norma disciplina os casos de negócio familiar em que há a colaboração de parentes, muito comuns na região da Espanha nos setores de comércio, agricultura, pecuária, hotelaria etc., criando uma presunção relativa de exclusão de vínculo empregatício quando se tratar de envolvimento com cônjuge ou membro familiar.

No Direito espanhol, um dos elementos que caracteriza a relação de emprego é a denominada *ajenidad* (art. 1º, §1º, do Estatuto dos Trabalhadores), que consiste na exploração da força de trabalho do empregado com o aproveitamento dos respectivos frutos obtidos em prol do empregador. Quando se trata de relação familiar, com base em uma presunção relativa, o Estatuto exclui o vínculo empregatício por considerar ausente o requisito da *ajenidad*, mas reconhece como a união de esforços em benefício de propriedade compartilhada no âmbito familiar.

³⁴⁴ ANDRADE, Marcelo. Empresas Familiares: Leis e Legislação. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa Familiar**: Estudos Jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 122.

³⁴⁵ ANDRADE, op. cit., p. 124.

³⁴⁶ ANDRADE, op. cit., p. 125.

Por se tratar de presunção relativa, admite-se prova em contrário, sendo certo que uma vez presente o elemento da *ajenidad*, fica configurada a relação empregatícia independente de haver vínculo afetivo entre os sujeitos da relação.

Além disso, não há na legislação nenhum impedimento que obste cônjuges ou familiares celebrarem contrato de emprego, o que, por via reflexa, pode-se concluir que o ordenamento espanhol, ainda que implicitamente, admite a constituição de namoros ou laços afetivos entre consortes no contexto da relação de emprego.

Algumas ordens jurídicas, no entanto, consagram o entendimento quanto à impossibilidade absoluta de formação de vínculo empregatício entre cônjuges ou trabalho familiar de um modo geral, mostrando-se mais rígidas para contemplar a regulamentação de relacionamentos amorosos no cenário empregatício.

É o caso, por exemplo, do México, com a vigência de Lei Federal do Trabalho de 1970, que exclui do seu âmbito de aplicação às oficinas familiares em que trabalham exclusivamente os cônjuges, seus descendentes, ascendentes e tutelados (art. 351).

No ordenamento jurídico brasileiro há vertentes que se contrapõem quanto à receptividade de formação de vínculos afetivos entre cônjuges nas relações justas trabalhistas. A primeira delas rejeita a possibilidade de caracterização de vínculo de emprego em face de cônjuges quando se destina à constituição autônoma de empresa familiar, por considerar ausente o requisito da subordinação jurídica devido à liberdade para conduzir a unidade empresarial, animada pelo *affectio societatis* e pela comunhão de interesses, aspectos típicos de uma relação afetiva que goza de intimidade entre os sujeitos.³⁴⁷

Aliás, a própria Constituição Federal de 1988 elege o status de igualdade como originário das relações afetivas, conforme estabelece o art. 226, §5º, do diploma legal, condição que não se harmoniza com a assimetria própria da relação de emprego.

Por outro lado, a segunda corrente avança a premissa de que a existência de relação amorosa firmada por companheiros ou cônjuges não afasta a configuração do vínculo empregatício no contexto da empresa familiar. Assim, a relação afetiva entre parceiros ou cônjuges não pode ser considerada como fator excludente do contrato de emprego, bastando, para tanto, que estejam presentes os elementos constitutivos previstos nos artigos 2º e 3º, ambos da Consolidação.

Ou seja, a condição de dirigente ocupada por um dos cônjuges na gestão empresarial não desnatura o vínculo empregatício em relação ao seu consorte, desde que estejam presentes

³⁴⁷ ANDRADE, Marcelo. Empresas Familiares: Leis e Legislação. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa Familiar**: Estudos Jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 134.

todos os requisitos da relação de emprego, não havendo que se falar em interferências do aspecto pessoal na relação justralhista.

Sob a ótica de uma hermenêutica expansiva, pode-se depreender que a construção doutrinária acerca de empresa familiar representa um avanço para despertar o interesse do Constituinte em estabelecer regramento específico no que tange a assunto conexo referente à (im)possibilidade de controle pelo empregador em face da ocorrência de relacionamentos afetivos entre empregados, servindo o conceito de empresa familiar de vanguarda para a disciplina sobre as relações amorosas no contrato de emprego e afins.

A jurisprudência brasileira caminha no sentido de reconhecer o contrato de emprego entre cônjuges, desde que haja extenso lastro probatório produzido em juízo para corroborar a existência do vínculo empregatício, seguindo, para tanto, as regras de distribuição do ônus da prova dispostas no art. 818, da CLT, o que se aproxima em larga medida do acervo jurisprudencial que cuida de dirimir controvérsias acerca de envolvimento afetivo entre colegas de trabalho.³⁴⁸

Assim, em face do exposto, vê-se que o ordenamento jurídico brasileiro ao tratar sobre empresa familiar abre precedente, ainda que de forma indireta, para viabilizar a regulamentação ostensiva quanto à possibilidade de surgimento de relações amorosas entre empregados no ambiente de trabalho em compasso com a tendência do cenário internacional que converge no sentido de regular tal fenômeno jurídico e, finalmente, suprir a lacuna normativa para garantir a segurança jurídica do obreiro na resolução de dilemas que emergem do contrato de trabalho.

³⁴⁸ AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE EMPREGO X RELAÇÃO AMOROSA. DESPROVIMENTO. Evidenciado, pela prova, que a relação entre a reclamante e o de cujus, proprietário do estabelecimento comercial, era relação amorosa, porque não verificados os requisitos do vínculo de emprego, inviável a reforma da v. decisão nesta instância recursal, pois demandará reexame do fato controvertido e da prova produzida, atraindo o óbice da Súmula 126 do TST. RELAÇÃO DE EMPREGO. MARIDO E MULHER. A configuração de relação de emprego entre marido e mulher, casados em comunhão de bens, exige, pela natureza jurídica peculiar da sociedade que entre eles se forma, prova contundente da formação dos pressupostos previstos nos arts. 2º e 3º. Mantém-se a sentença que julgou improcedente a ação pelo período não reconhecido na CTPS. RO n. 14032/00, 5ª Turma, Relatora Convocada Mônica Sette Lopes, DJMG, 21-4-2001, p. 33.

6 CONCLUSÕES

No decorrer do presente trabalho, pôde-se observar a existência de um conflito de interesses entre o controle empregatício versus as garantias fundamentais do empregado, contenda que assumiu, ainda, maiores contornos quando incorporada ao tema sobre a (im)possibilidade do empregador de estipular a proibição acerca da ocorrência de relacionamentos afetivos entre empregados no ambiente de trabalho, cabendo a árdua missão de deliberar sobre qual dos interesses deve prevalecer na relação de emprego.

Nos termos do art. 2º, da CLT, cabe ao empregador a direção da atividade empresarial, sendo-lhe assegurado estabelecer as ordens e diretrizes que devem gerir a economia interna da empresa por meio da fixação de normas e respectivas penalidades em caso de descumprimento. Ou seja, a própria ordem jurídica garante o exercício do controle diretivo ao empregador no contexto do vínculo de emprego.

O grande dilema, contudo, consiste em determinar até que ponto cabe a incidência do controle empregatício. Segundo a doutrina e jurisprudência majoritária, o controle diretivo do empregador cinge-se, via de regra, ao desempenho das funções estritamente vinculadas à relação contratual trabalhista.

Quer dizer, em uma análise preliminar, todo e qualquer assunto ou atividade que ultrapasse os limites das obrigações contratuais não pode ser submetido à apreciação do controle empregatício. Com isso, significa dizer que a vida pessoal do empregado está fora do alcance de intervenção intraempresarial.

É o que se conclui a teor do disposto no art. 5º, inc. X, da CF/88, ao prever a inviolabilidade à intimidade e à vida privada da pessoa humana, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, dispositivo constitucional que se aplica ao universo empregatício, garantindo, dessa forma, que a esfera pessoal do trabalhador se mantenha a salvo das ingerências patronais.

Por isso, é que se mostra abusiva a previsão de normas internas das empresas que visam proibir a ocorrência de relacionamentos amorosos entre empregados, ilustrando claramente a extrapolação do controle empregatício e a conseqüente afronta a direitos fundamentais do trabalhador.

Até porque o manto protetivo de alicerce constitucional que recai sobre o empregado a ele persiste vinculado, ainda que ocupe a condição de trabalhador, pois ao integrar o organismo empresarial não se desnuda do rol de direitos e garantias fundamentais, dentre os

quais à intimidade, à vida privada, à liberdade, à constituição familiar e ao livre desenvolvimento da personalidade são espécies.

Cabe, no entanto, considerar a prevalência do controle diretivo do empregador e sua autonomia privada para autorizar a proibição quanto ao surgimento de vínculos afetivos no ambiente de trabalho nas hipóteses em que estiverem presentes critérios objetivos de diferenciação de tratamento que justifique a adoção da medida.

E assim deve ser, pois a nenhum direito fundamental, ainda que revestido de proteção constitucional, é outorgado usufruir de presunção absoluta de efetividade, se levado em consideração o vasto campo de situações que podem alterar o desfecho das resoluções no universo do contrato de emprego.

Em paralelo, não se pode perder de vista que o empregado ao firmar um contrato de trabalho subordina-se ao controle diretivo do empregador e, em função disso, inexoravelmente, acaba sofrendo algumas limitações ao exercício dos seus direitos fundamentais. Afinal de contas, se, por um lado, a Constituição Federal reconhece à intimidade e à privacidade como um direito fundamental ao trabalhador, por outro, prevê também a livre iniciativa e a autonomia privada como um dos fundamentos da República Federativa.

O que não se admite, no entanto, é o alastramento do controle empregatício de modo a ferir a dignidade humana do obreiro, caso contrário, poder-se-ia afirmar que a atuação patronal estaria servindo de permissivo para o colapso da subordinação jurídica em direção a um estado de submissão completa do empregado.

O simples fato de o ordenamento jurídico reconhecer o exercício do controle diretivo ao empregador não o autoriza a cometer excessos que impliquem em lesão a direitos fundamentais do empregado, salvo se estiver respaldado em circunstâncias que ensejem a aplicação de critérios objetivos de diferenciação, pois a inserção do obreiro no liame empregatício não lhe retira o amparo jurídico que recai sobre as suas garantias fundamentais de plano constitucional.

Essa premissa só ratifica a ideia de que a celebração do contrato de trabalho não pode agir como mecanismo para cancelar o recorte às garantias fundamentais do trabalhador, pois, se ao indivíduo já se faz imperioso gozar de tutela protetiva para se blindar contra arbitrariedades nas relações sociais comuns, com muito mais razão o é nas relações trabalhistas, nas quais o empregado encontra-se muito mais vulnerável e sujeito a violações a seus direitos fundamentais, devendo, portanto, a relação jurídica contratual atuar como uma

longa *manus* da proteção legal ao trabalhador e, assim, assegurar a manutenção das suas garantias fundamentais.

Até porque os direitos à intimidade, à vida privada, à liberdade, à dignidade, à constituição familiar e ao livre desenvolvimento da personalidade, já consagrados no berço constitucional, são considerados como direitos oponíveis contra o empregador, o que outorga a incidência dos direitos fundamentais no universo empregatício, protegendo o empregado contra abusos por parte do empregador.

Por isso, é que para as empresas que adotam políticas internas de proibição contra o surgimento de relações amorosas entre empregados tem-se entendido em tal conduta uma forma de exteriorização abusiva do controle empregatício, que colide com a tutela protetiva assegurada ao obreiro, gerando um conflito paradoxal entre o controle diretivo do empregador e os direitos fundamentais do empregado.

Exceto nas hipóteses em que por força das circunstâncias seja necessário adotar critérios objetivos de tratamento de diferenciação (que não se confunde com ato discriminatório), seja em acordo individual entre as partes ou mediante negociação coletiva. Ou, ainda, nos casos de organizações portadoras de tendência em que, em face da finalidade ideológica adotada, justifica a imposição de medidas, por vezes, proibitivas, que se adequem à tendência da empresa.

A principal causa desse conflito de interesses gira em torno da previsão constitucional que assegura os direitos fundamentais do empregado e, a um só tempo, também prevê o exercício da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, da CF/88), induzindo, dessa forma, a uma colisão de direitos fundamentais.

Nessas condições, a prerrogativa patronal se vê compelido a disputar espaço com os direitos fundamentais do empregado, já que ambos foram erigidos ao status de fundamentos da República Federativa, o que, fatalmente, contribui para acentuar ainda mais o conflito entre os sujeitos da relação de emprego.

Daí o desafio em saber até que ponto pode reverberar os efeitos do controle empregatício sem que resulte em violação a direitos e garantias fundamentais do empregado. Afinal, tanto um quanto o outro usufruem da mesma proteção de matriz constitucional e, por isso, devidamente assegurados aos respectivos sujeitos do vínculo empregatício.

De forma mais precisa, equivale a dizer que, para muitos, persiste a dúvida sobre a possibilidade ou não do empregador poder adotar mecanismos que auxiliem na proibição quanto ao surgimento de relações amorosas entre empregados no ambiente de trabalho cuja elucidação se dá mediante as circunstâncias do caso concreto.

Nesse ponto, o tema é bastante controverso. Para alguns, a conduta pode ser perpetrada, pois restringe-se aos parâmetros do controle diretivo do empregador. Por outro lado, há quem argumente que a adoção de medidas proibitivas por parte do empregador para impedir relacionamentos amorosos entre empregados consiste numa conduta que exorbita os limites do controle empregatício ao penetrar no universo protetivo do obreiro.

Do ponto de vista jurídico, esse é considerado como o auge do litígio, pois é nesse momento que o intérprete se depara com a difícil decisão de optar por qual dos interesses deve prevalecer, se o controle diretivo do empregador, consentindo, destarte, o estabelecimento de normas que visem proibir a ocorrência de relacionamentos amorosos entre empregados, ou pela salvaguarda dos direitos à intimidade e à vida privada do obreiro e, conseqüentemente, rejeitar a atuação impositiva do empregador, variando a resolução do conflito, conforme a casuística proposta.

Na busca pela solução do embate, cabe o emprego da teoria de sopesamento de Robert Alexy, processo que tem por desiderato atribuir diferentes pesos para cada um dos direitos fundamentais em atrito, a fim de estabelecer qual deles deve preponderar em face do outro no caso concreto, para somente então encontrar a resolução da querela e finalmente atingir o equilíbrio na relação empregatícia.

Apenas para ilustrar, quando os empregados envolvidos num relacionamento amoroso possuem comportamento inapropriado para o âmbito profissional e, em razão disso, o empregador decide dispensar os funcionários, ainda que por justa causa, tal medida corporativa, baseada no controle empregatício, deve preponderar em face do direito à liberdade dos empregados, pois a conduta obreira se mostra flagrantemente incompatível com o ambiente de trabalho, razão que justifica a posição tomada pelo empregador, devendo, portanto, o controle empregatício preceder em detrimento do direito fundamental dos empregados, legitimando, assim, a dispensa.

Por outro lado, se a causa da extinção contratual se der pelo simples fato dos empregados terem constituído relacionamento afetivo, sem que estejam presentes qualquer critério objetivo de tratamento de diferenciação que autorize a medida, então, nesse caso, é razoável considerar como o direito fundamental à intimidade e à vida privada do trabalhador de maior importância que o controle empregatício, devendo preponderar em face da prerrogativa patronal.

Afinal, não cabe ao empregador a discricionariedade para determinar com quem deve ou não o empregado se relacionar amorosamente, uma vez que se trata de assunto estritamente pessoal que foge a sua competência e, por conseguinte, escapa aos limites do controle

empregatício, sendo certo que tal conduta proibitiva pode, sem dúvida, ser caracterizada como arbitrária e ensejadora de violação a garantias fundamentais do obreiro de matriz constitucional.

Por isso, é que a adoção de política proibitiva empresarial, na ausência de critérios de diferenciação, não pode ter guarida nas relações empregatícias, sob pena do pacto laboral servir de instrumento para a degeneração dos direitos fundamentais do empregado, mormente os direitos à intimidade, à vida privada, à dignidade humana, à liberdade, à livre constituição familiar e ao livre desenvolvimento da personalidade.

Pensar o contrário é fechar os olhos para o manto protetivo constitucional que recai sobre o trabalhador e ser a porta de entrada para a permissividade de abusos decorrentes da extrapolação do controle empregatício.

Diante desse cenário, a única saída consiste em exercer o controle empregatício com a observância dos limites que devem lhe cercar impondo restrições à atuação patronal nos casos em que se fizer necessário, para que sua prática não implique em afronta a direitos e garantias fundamentais do obreiro visando garantir a promoção do equilíbrio entre os sujeitos da relação contratual.

Somente assim é possível vislumbrar uma interação equiparada entre as prerrogativas do controle empregatício e os direitos fundamentais do empregado.

Por todo o exposto, conclui-se que, salvo nas circunstâncias que autorize a aplicação de critérios objetivos de diferenciação que justifique a medida, as condutas adotadas por algumas empresas visando coibir o surgimento de relações amorosas entre empregados representa uma flagrante extrapolação do controle empregatício, que resulta em ofensa aos direitos fundamentais do obreiro, causando um desequilíbrio na relação contratual por meio dos abusos e excessos perpetrados contra o trabalhador, cabendo às empresas, portanto, diante da ocorrência dos casos afetivos, o papel de avaliar os fatores incidentes, para somente então munir-se da escorreita decisão a ser adotada.

REFERÊNCIAS

- AFONSO DA SILVA, José. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>. Acesso em: 17 jan. 2020.
- ALEMANHA. **BverwGE 64, 274**. 1981. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/vw064274.html>. Acesso em 20 jan. 2020.
- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. **Revista Española de Direito Constitucional**, n. 91, jan./abr., 2011.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos Direitos Fundamentais e seus Impactos Teóricos e Práticos nas Relações de Trabalho à Luz de Questões Trazidas Pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 Sobre a Reforma Trabalhista. **Revista LTr**, n. 08, v. 81, ago., 2017.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 250, v. 21, abr., 2010.
- ALVES, Amauri Cesar. Deslocamento do Centro do Poder Empregatício e o Salário-Resultado. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 303, v. 25, set., 2014.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolha: Em Busca de Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- ANDRADE, Marcelo. Empresas Familiares: Leis e Legislação. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa Familiar: Estudos Jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos: Mera Declaração de Propósitos ou Norma Vinculante de Direito Internacional. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, n. 1, v. I, 2009.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- BARROS de, Alice Monteiro. O assédio sexual no direito do trabalho comparado. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 70, out. 1998.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. Revista e atualizada. São Paulo: LTr, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Tutela e Efetividade do Direito Constitucional à Liberdade. **Revista do Ministério Público**, n. 13, jan./jun., 2001.

BIALESKI, Roseli de Fátima; VILLATORE, Marco Antônio César. Novas Considerações sobre a Ponderação Entre os Direitos Fundamentais do Trabalhador e o Poder Diretivo do Empregador à Luz da Ordem Econômica Constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 139, v. 36, jul./set., 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. **Lei n. 9.029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 19 out. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº. 43 - TRANSFERÊNCIA** (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-43. Acesso em: 25 abr. 2016.

CORREIA, Henrique. Compliance e sua Aplicação no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 356, v. 29, fev., 2019.

CORREIA, Rosani Portela. Reflexos da Globalização nas Relações de Trabalho Perante o Estado Democrático de Direito. **Diké** – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC – Universidade Estadual de Santa Cruz, Departamento de Ciências Jurídicas – Ilhéus: UESC, [s.n] – Ilhéus: UESC, anual, 1999.

COUCEIRO, João Claudio. **A Garantia Constitucional do Direito ao Silêncio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho revisto e ampliado**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DIAS, Maria Berenice. A Consagração Constitucional da Homoafetividade. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 42, v.1, jul./ago., 2004.

DINIZ, Ana Paola Santos Machado. Direitos Personalíssimos do trabalhador e liberdade de empresa: ponderação nos meios de controle empresarial. **Revista AMATRA-V: Vistos etc.** Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região, n. 6, v. I, abr., 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à Família (Ou Famílias Sociológicas ‘Versus’ Famílias Reconhecidas Pelo Direito: Um Bosquejo Para Uma Aproximação Conceitual à luz da Legalidade Constitucional). **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, n. 3, 2002.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. [s.n]. São Paulo: LTr, 1998.

FONSECA, Tiago da Silva. A Proteção do Direito à Vida Privada e do Direito à Intimidade na Ordem Constitucional Brasileira e na Convenção Europeia de Direitos Humanos. **Revista Publicações da Escola da AGU**, n. 2, v. 39, out./dez., 2015.

FRANCO, Odejane Lima. História do Direito do Trabalho. **Diké** – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC – Universidade Estadual de Santa Cruz, Departamento de Ciências Jurídicas – Ilhéus: UESC, p. 91, anual, 1999.

G1. Datafolha: 30% dos brasileiros dizem ter sofrido preconceito por causa da classe social. **G1**. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/01/16/datafolha-30-dos-brasileiros-dizem-ter-sofrido-preconceito-por-causa-da-classe-social.ghtml>. Acesso em: 18 out. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direito de Família**. Disponível em: http://pablostolze.com.br/2013.2.LFG.Familia_01.pdf. Acesso em: 16 set. 2016.

GALLÓ, José. Código de Ética das Lojas Renner S.A. **LojasRennerSA**. 2018. Disponível em: <https://www.lojasrennersa.com.br/conteudo/codigo-de-etica-e-conduta-lojas-renner-e-suas-controladas-2017>. Acesso em: 02 out. 2019.

GAMBETA, James Hallison. Reconhecimento do Direito à Desconexão do Trabalho como Direito Fundamental no Brasil. In: RIBEIRO, Marilane Lopes et al (coord.). **Temas Contemporâneos de Direito Latino Americano**. Brasília: Editora Kiron, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Teletrabalho e Trabalho a Distância: Considerações Sobre a Lei n. 12.551/2011. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 273, v. 23, março 2012.

GASPAR, Gabriela Curi Ramos. As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores. **Publicadireito**. [2013?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f0d48bde60d407c4>. Acesso em: 18 out. 2019.

GONÇALVES, Rosana Fa. **Postura Profissional**: comportamento pode pesar mais que desempenho. 1. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: (interpretação e crítica). 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HÄBERLE, Peter. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Considerações do Ponto de Vista Nacional-Estatal Constitucional e Regional Europeu, Bem Como sobre o Desenvolvimento do Direito Internacional. **Revista Direito Público**, n. 18, v. 5, out-nov-dez., 2007.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

ISRAEL, Jean-Jacques. **Direito das Liberdades Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2005.

KUAZAQUI, Edmir et al. **Administração para não-administradores**. [s.n]. São Paulo: Saraiva, 2006.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. 2. ed. atual. pelo novo Código Civil, com mais de 200 acórdãos. São Paulo: LTr, 2004.

LUDWIG, Marcos de Campos. O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade na Alemanha e Possibilidades de sua Aplicação no Direito Privado Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme et al. Direito do Planejamento Familiar. **Revista dos Tribunais**, n. 87, v. 749, mar., 1998.

MALLET, Estêvão. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

MARCHAO, Talita. A ex-diplomata de quase 90 anos que luta há décadas para ser readmitida no Itamaraty. **BBC**. 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50133221?ocid=wsportuguese.chat-apps.in-app-msg.whatsapp.trial.link1_.auin&fbclid=IwAR0bYnCyJjJcc4DtfThoKZfAzAtUEYUnmRED4BbfdNCxyxQAZiB9ZUp_FRE. Acesso em: 29 out. 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS MELLO, Simone B. de. A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. **Revista LTr**, n. 6, v. 75, junho, 2011.

MAUAD FILHO, José Humberto et al. Direito de Resistência Frente ao Poder Diretivo do Empregador. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 15, v. 15, nov./dez., 2006.

MCMILLON, Doug. Código de Ética da empresa Walmart. **Walmartethics**. [2012?].

Disponível em:

https://www.walmartethics.com/content/dam/walmartethics/documents/statement_of_ethics/Walmart_Statement_of_Ethics_Portuguese_Brazil.pdf. Acesso em: 02 out. 2019.

MEIRELES, Ana Cristina Costa et al. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009.

MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2004.

MELLO, Marco Aurélio. A Força Normativa do Princípio da Proteção no Direito Constitucional do Trabalho. *In*: ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Alves Miranda (coord.). **A Centralidade do Trabalho e os Rumos da Legislação Trabalhista (Homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen)**. São Paulo: LTr, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Clássicos do Pensamento Político. V. 22, Petrópolis, RJ: Vozes, 1991.

MORAES, Gardênia Borges. **Dano moral nas relação de trabalho**. [s.n]. São Paulo: LTr, 2003.

MOREIRA, Thácio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-127/poliamorismo-nos-tribunais/>. Acesso em: 16 set. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Elaine Cristine Lehner do. A Importância do Compliance na Esfera Trabalhista. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 361, v. 30, julho., 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Portugal: Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, Alana Lima de. A Relação entre os Sexos na Modernidade e o Direito ao Livre Planejamento Familiar. **Revista Síntese Direito de Família**, n. 92, v. 16, out./nov., 2015.

OLIVEIRA, Christina D'Arc Damasceno. Direito a Desconexão do Trabalhador: Repercussões no Atual Contexto Trabalhista. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**, n. 33, v. I, jan./mar. 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio Sexual: Questões Conceituais. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 103, v. 27, jul./set., de 2001.

PASTORE, José e ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Assédio Sexual no Trabalho: o que fazer?** São Paulo: Makron Books, 1998.

PAULA, Hilda Maria Francisca de. Teletrabalho: Desafios Frente a Uma Nova Realidade. In: MIESSA, Élisson (coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: Juspodivm, 2017.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A Aplicabilidade Direta dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego Dentro do Novo Paradigma do Mundo do Trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (coord.). **Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais**. Salvador: Paginae, 2010.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Ponderação de Direitos Fundamentais e Proteção à Intimidade, Privacidade e Honra do Empregado. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 28, v. 5, jan./fev., 2009.

RESENDE, Vanessa. Tecnologia e novas formas de trabalho. **Revista FENACON: Sistema SESCAP/SESCON**, n. 173, Ano XVIII, jan./fev., 2016.

ROBBINS, Stephen P.; JUDGE, Timothy A.; SOBRAL, Filipe. **Comportamento Organizacional**: teoria e prática no contexto brasileiro. 14. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2010.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. Empregabilidade da Mulher no Mercado Atual de Trabalho. In: Congresso Internacional sobre a Mulher, Gênero e Relações de Trabalho. **Anais do 2º Congresso Internacional sobre a Mulher, Gênero e Relações de Trabalho**. Goiânia: Cir Gráfica e Editora, 2007.

ROXO, Tatiana B. S. Bom de Sousa. Os Direitos de Personalidade e a Tutela Jurisdicional da Honra e da Intimidade dos Trabalhadores: os Novos Instrumentos de Vigilância e Controle dos Atos do Empregado. **Revista LTr**, n. 10, v. 76, out., 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais: O Entendimento do Supremo Sobre a Liberdade de Reunião e Manifestação. **Conjur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-11/direitos-fundamentais-entendimento-stf-liberdade-reuniao-manifestacao>. Acesso em: 22 fev. 2019.

SARMENTO, Daniel. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A Nova Interpretação Constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, Leda Maria Messias da. Poder Diretivo do Empregador, Emprego Decente e Direitos da Personalidade. **Revista LTr**, n. 08, v. 71, ago., 2007.

SIQUEIRA, Mirlene Maria Matias; TAMAYO, Álvaro et al. **Medidas do Comportamento Organizacional**: Ferramentas de Diagnóstico e de Gestão. [s.n]. Porto Alegre: Artmed, 2008.

UBILLOS, Juan María Bilbao. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? **Revista da AJURES**, n. 98, v. 32, jun., 2005.

VALADARES, Leonardo Alexandre Lima Andrade. O Poder Diretivo Empresarial e a Tutela Inibitória dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 243, v. 21, set., 2009.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. 5. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

ZANELLI, Carlos; BORGES-ANDRADE, Jairo Eduardo; BASTOS, Antonio Virgílio Bittencourt. **Psicologia, Organizações e Trabalho no Brasil**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.