UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JULIANA CAMPELO DE AMORIM

DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO E ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA: UMA POSSÍVEL COMPATIBILIZAÇÃO PELOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Salvador

2018

JULIANA CAMPELO DE AMORIM

DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO E ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA: UMA POSSÍVEL COMPATIBILIZAÇÃO PELOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Monografia apresentada no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda

Salvador

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

JULIANA CAMPELO DE AMORIM

DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO E ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA: UMA POSSÍVEL COMPATIBILIZAÇÃO PELOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

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

_____

Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda - Orientadora

Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo-USP

_____

Cláudio Dias Lima Filho

Mestrado em Direito pela Universidade Federal da Bahia-UFBA

_____

Pedro Lino de Carvalho Júnior
Doutorado em Filosofia pela Universidade Federal da Bahia – UFBA

AMORIM, Juliana Campelo de. **Discriminação no trabalho e organizações de tendência: 1uma possível compatibilização pelos direitos fundamentais**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

Este trabalho tem como escopo analisar o conflito de direitos fundamentais que se apresenta na relação entre trabalhador e empregador no âmbito das organizações de tendência. Para tanto, foi preciso inicialmente estudar a teoria dos direitos fundamentais, fazendo uma breve análise de seu conceito, histórico, dimensões, evolução, normatividade dos princípios, sua eficácia horizontal e as questões de colisão entre princípios fundamentais. Ademais, foi preciso estabelecer os princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis especificamente para as relações de trabalho. Posteriormente, se fez necessário estudar as organizações de tendência em si, seus fundamentos, histórico, conceito e a ressignificação do poder diretivo do empregador nessas organizações. Postas essas premissas, passou-se a analisar o conflito propriamente dito, contrapondo as obrigações dos trabalhadores em respeitar as ordens de seus empregadores com os limites ao poder diretivo e das obrigações ideológicas. Por derradeiro, foi examinado o contrato de tendência e as questões relativas a admissão, promoção e rompimento contratual para partir para uma análise jurisprudencial sobre o tema, aplicando na prática os limites teorizados.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS FUNDAMENTAIS; ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA; OBRIGAÇÕES IDEOLÓGOCAS; DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR; DIREITO FUNDAMENTAIS DO EMPREGADOR DE TENDÊNCIA;

AMORIM, Juliana Campelo de. **Discrimination at work and trend organizations: a possible compatibilization of fundamental rights.** Thesis (Graduation, Law School). Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This monography is scoped to analyze the fundamental rights conflict that presents itself in the relation between worker and employer within the framework of the trend organizations. To do so, it was necessary to first study the theory of fundamental rights, giving a brief analysis of its concept, history, dimensions, evolution, normativity of principles, its horizontal efficacy and the issues of collision between fundamental principles. In addition, it was necessary to establish the constitutional and infra-constitutional principles applicable specifically to labor relations. Subsequently, it was necessary to study the organizations of tendency itself, its foundations, history, concept and the resignification of the employer´s directive power in these organizations. With these premises, it began to analyze the conflict itself, opposing the obligations of the workers to respect the orders of their employers and the limits of the directive power and the ideological obligations. Lastly, we examined the trend contract and the issues related to admission, promotion and contractual disruption to start a jurisprudential analysis on the subject, applying in practice the theorized limits.

KEYWORDS: FUNDAMENTAL RIGHTS; TREND ORGANIZATIONS; IDEOLOGICAL OBLIGATIONS; RIGHTS OF THE PERSONALITY OF THE WORKER; FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE TREND EMPLOYER

"O conformismo é carcereiro da liberdade e inimigo do crescimento."

(John F. Kennedy)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a meus pais, meus maiores apoiadores tanto no ciclo que se encerra com o presente trabalho, quanto em todos os outros da minha vida.

A Bernardo, pelo amor, apoio, compreensão e por não me deixar desistir de fazer o melhor que posso sempre.

Ao Didier, Sodré e Rosa, em especial Rafa e Nanda, pela oportunidade que me deram de transitar entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho, amadurecendo-me na certeza do caminho a ser traçado.

À Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda, não só pela orientação para o presente trabalho, mas também por me inspirar e fazer com que eu me apaixonasse pelo Direito do Trabalho ao longo de suas aulas.

Ao professor Luciano Martinez, por me permitir participar de sua turma de Mestrado e vivenciar discussões transformadoras com os queridos colegas Jairo Sento-Sé e Clarissa Magaldi.

À minha família e à de Bernardo pela constante crença no meu sucesso.

À Mariana Brandão, Roberta Lima, Flávia Cedraz, Daniela Duran, Alice Campos, Gabriel Oliveira, Michele Bastos e Isadora Viana, meus companheiros nessa trajetória. Vocês fizeram o caminho doce.

À Egrégia Faculdade de Direito da UFBA por ter me transformado e me ensinado o que de fato é o Direito; por não admitir passividade e me fazer enxergar a realidade de forma crítica. O conhecimento adquirido nesses 5 anos me impôs a responsabilidade de não me calar diante da vida. Serei eternamente grata.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS 12

2.1 CONCEITO 12

2.2 HISTÓRICO 14

2.3 DIMENSÕES 15

2.4 NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS 19

2.5 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 21

2.6 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS 24

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO 26

3.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 27

3.2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO 28

3.3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA CIDADANIA 30

3.4 PRINCÍPIOS INFRACONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS PARA AS RELAÇÕES DE TRABALHO 32

3.4.1 Princípio da proteção 32

3.4.2 Princípio da indisponibilidade de direitos 34

3.4.3 Princípio da continuidade da relação de emprego 34

3.4.4 Princípio da primazia da realidade 35

3.4.5 Princípio da razoabilidade 36

3.4.6 Princípio da boa-fé e da confiança 36

4 DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA 38

4.1 FUNDAMENTOS 38

4.1.1 Ideologia 38

4.1.2 Princípio do pluralismo 40

4.1.3 Princípio da livre iniciativa 42

4.2 TERMINOLOGIA, HISTÓRICO E CONCEITO 43

4.3 PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E SUA RESSIGNIFICAÇÃO 46

5 ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES: UM CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS 51

5.1 O EMPREGADOR DE TENDÊNCIA COMO POSSUIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS 51

5.2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES COMO FUNDAMENTAIS 53

5.3 DA IRRENUCIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 56

5.4 DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: OBRIGAÇÃO DO TRABALHADOR PORTADOR DE TENDÊNCIA DE RESPEITAR ORDENS IDEOLÓGICAS X DOS LIMITES AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR DE TENDÊNCIA 59

5.4.1 Das obrigações do trabalhador..... 59

5.4.2 Do poder diretivo do empregador, obrigações ideológicas e seus limites 61

6 DA ADMISSÃO, PROMOÇÃO E EXTINÇÃO CONTRATUAL EM ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA E SUA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL 66

6.1 DA CONTRATAÇÃO 67

6.2 DA PROMOÇÃO..... 70

6.3 DO ROMPIMENTO CONTRATUAL 71

6.4 BREVE ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA NO CONTEXTO BRASILEIRO 77

6.4.1 Aparecida Cristina Coutinho Silva X Legião da Boa Vontade. RO-0010426-77.2015.5.01.0039. (ANEXO A) 77

6.4.2 José Carlos Brasil Júnior X Irmandade de São Vicente de Paulo. RO-0190800-65.2009.5.01.0244. (ANEXO B) 80

6.4.3 Maria de Fátima de Lima Oliveira X Vigilantes do Peso Marketing Ltda. TST-RR-148500-63.2006.5.01.0060. (ANEXO C) 82

7 CONCLUSÕES 86

REFERÊNCIAS 91

ANEXO A – ACÓRDÃO RO 0010426-77.2015.5.01.0039 95

ANEXO B – ACÓRDÃO RO 0190800-65.2009.5.01.0244 108

ANEXO C – ACÓRDÃO RR 148500-63.2006.5.01.0060 119

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem por tema o choque entre a proibição de discriminação no trabalho e as organizações de tendência. Seu propósito é o de demonstrar a complexidade deste conflito e externar que mais que uma oposição de diplomas legais ou doutrina, trata-se, em verdade, de um embate de direitos fundamentais.

O tema em questão é de fundamental relevância pois, apesar do crescimento das organizações de tendência no país, a questão ainda não é alvo de estudo pela doutrina brasileira, sendo demasiadamente embrionário. Além disso, não há previsão legal expressa acerca do tema, gerando constantes dúvidas acerca de seu tratamento no país.

Ressalte-se que por essas razões, os juízes e tribunais ainda não possuem um substrato consistente para motivar suas decisões e por vezes nem mesmo conhecimento da questão e de sua complexidade, o que justifica mais uma fez a escolha da temática em questão.

Isso porque, da mesma forma que importa defender os direitos fundamentais do trabalhador não só enquanto empregado, mas também enquanto indivíduo; é fundamental respeitar os preceitos constitucionais do pluralismo e da livre iniciativa, valores fundantes da República Federativa do Brasil e portanto fundamentais, que garantem ao empregador de tendência certa proteção.

Urge-se portanto, difundir a discussão a que este trabalho se presta a realizar para que se encontre uma formar de equilibrar os direitos fundamentais em conflito através de meios corretos de pondera-los, de modo que ambas as partes restem protegidas. É o que busca o presente trabalho, dividido seu desenvolvimento para tanto em cinco itens.

O primeiro capítulo (item 2), traz um estudo inicial acerca dos Direitos Fundamentais, discorre sobre seu conceito; o desenvolvimento desses direitos ao longo dos anos e períodos históricos; suas diversas dimensões e seu necessário caráter de complementariedade. Trata também da normatividade dos princípios e seu denso valor no ordenamento jurídico, defendendo posteriormente a eficácia destes nas relações entre particulares. Por fim, o capítulo trata da colisão de direitos fundamentais e das regras aplicáveis para que se realize a devida proporcionalidade.

O segundo capítulo (item 3) examina os princípios constitucionais e infraconstitucionais e seu papel nas relações de trabalho. Aborda os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da cidadania; e os princípios

infraconstitucionais da proteção, da indisponibilidade de direitos, da continuidade da relação de emprego, da razoabilidade e da boa-fé e confiança.

No terceiro capítulo (item 4) adentra-se no estudo das Organizações de Tendência em si. Incialmente ocupa-se dos elementos fundantes dessas organizações, quais sejam, o conceito de ideologia e os princípios constitucionais do pluralismo e da livre iniciativa. Posteriormente, passa-se a justificar a terminologia adotada para o tema e discorre-se sobre seu histórico e conceito. Por fim, com o objetivo de introduzir o conflito de direitos fundamentais em questão, passa-se a uma análise acerca da ressignificação do poder diretivo do empregador em organizações de tendência.

Por sua vez, o capitulo quarto (item 5) trata do conflito propriamente dito. Traz primeiramente do empregador de tendência como possuidor de direitos fundamentais, e posteriormente os direitos fundamentais da personalidade do trabalhador e de seu caráter de irrenunciabilidade. Por fim discute a colisão de direitos inerente às organizações de tendência, contrapondo as obrigações dos trabalhadores em respeitar as ordens de seus empregadores com os limites ao poder diretivo e às obrigações ideológicas que lhes são impostas.

Por fim, o capítulo cinco (item 6) examina o contrato de tendência em si, tratando da contratação e sua fase pré-contratual de escolha do candidato; da promoção dentro das organizações de tendência e das questões que ensejam rompimento contratual, analisando cada um dos casos e estabelecendo um equilíbrio entre os direitos fundamentais. Conclui-se o presente item com uma análise jurisprudencial acerca do tema no Brasil.

A metodologia utilizada para a realização do trabalho foi essencialmente a pesquisa bibliográfica e documental. Na pesquisa bibliográfica foram analisados livros, monografias, teses de mestrado, artigos publicados em revistas especializadas. Ressalte-se que na bibliografia utilizada há um número representativo de doutrina estrangeira sobre o tema, isso porque este é ainda incipiente no país.

Por esse motivo também, utilizou-se do estudo de direito comparado, sobretudo em se tratando dos ordenamentos espanhol, alemão e português, onde a discussão se encontra mais desenvolvida.

A pesquisa documental ocorreu através de buscas jurisprudenciais nacionais e internacionais sobre a matéria.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais possuem importância central no ordenamento jurídico, sendo os pilares que regulamentam todas as demais normas do sistema. São pressupostos eleitos por determinada nação com o intuito de guiar os demais diplomas normativos, promovendo assim os direitos dos indivíduos e criando uma diretriz vinculante de atuação ou abstenção do Estado para garanti-los.

Dessa forma, para que se possa discutir a matéria jurídica a que este trabalho se propõe, importa preliminarmente entender o conceito de direitos fundamentais, seu histórico, suas dimensões, a normatividade dos princípios, sua eficácia horizontal e a forma de solucionar conflitos onde há colisão de princípios fundamentais.

2.1 CONCEITO

A opção pela expressão "direitos fundamentais", em detrimento de outras como "liberdades públicas", "liberdades fundamentais", "direitos individuais", "direitos subjetivos" ou "direitos humanos", no presente trabalho, fundamenta-se em dois motivos primordiais, tratados por Ingo Wolfgang Sarlet[1].

O primeiro diz respeito ao alinhamento desta opção com o sistema constitucional brasileiro positivo, inspirado na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição Portuguesa de 1976, que, em seu Título II, trata dos "Direitos e garantias fundamentais", abrangendo assim os capítulos subsequentes, denominados "Dos direitos e deveres individuais e coletivos" (Capítulo I), "Dos direitos sociais" (Capítulo II), "Da nacionalidade" (Capítulo III), "Dos direitos políticos" (Capítulo IV) e, por fim, "Dos partidos políticos" (Capítulo V), o que demonstra, portanto, a abrangência da expressão escolhida[2].

A segunda razão funda-se na progressiva desatualização das demais denominações, que deixam de abranger a amplitude de significados e direitos que passaram a englobar a

---

[1] 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, p. 27-28.
[2] Ibidem, p. 28.

categoria dos "direitos fundamentais", tanto no plano nacional quanto no internacional, fruto da evolução histórica da humanidade[3].

Sobre a questão supracitada, ressalte-se que a constante modificação do contexto social das civilizações apresenta implicação direta no sistema jurídico. Assim, as peculiaridades e demandas de direito que surgem em cada momento histórico ensejam dificuldades de conceituação exata acerca do conteúdo abrangido pelos direitos fundamentais[4].

Dirley da Cunha Júnior[5] esclarece que "direitos fundamentais" são os direitos humanos positivados no ordenamento jurídico em âmbito nacional, a nível interno; "direitos humanos", por outro lado, são os aqueles presentes em tratados e convenções a nível internacional. Aduz ainda ser a dignidade da pessoa humana, assunto analisado em outro tópico do presente trabalho, o critério de construção do conceito em questão, sendo o "critério unificador" dos demais direitos abrangidos. Nesse sentido, o autor conceitua direitos fundamentais como:

> [...] aquelas posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas. De modo mais amplo, podemos concebê-los como princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico[6].

Explica o autor que os direitos são fundamentais em dois sentidos: primeiramente, para a convivência digna em sociedade; em segundo lugar, pois regulamentam os pilares de atuação do Estado, seja no sentido positivo, quando da implementação de políticas a eles alinhadas, seja no aspecto negativo, impondo limitações à sua atuação.

Assim, pode-se conceituar os direitos fundamentais como os direitos humanos eleitos por determinado Estado e positivados em sua Constituição como os basilares de seu ordenamento jurídico. São as instituições que garantem aos nacionais uma gama de direitos, pautando a ação política do Estado e todas as demais normas jurídicas no princípio da dignidade da pessoa humana.

---

[3] 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, p. 28-29.
[4] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 492-493.
[5] Ibidem, p. 494-495.
[6] Ibidem, p. 494-495.

2.2 HISTÓRICO

Justificada a escolha terminológica e delimitado o conceito de direitos fundamentais, torna-se imperiosa uma análise histórica.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins afirmam que a história dos direitos fundamentais surge a partir da junção de três elementos. O primeiro deles é o Estado, pois sem o seu aparato não seria possível garantir uma eficácia prática, visto ser impossível o controle e proteção de direitos sem um centro soberano de poder. O segundo elemento é o indivíduo, com direitos próprios, independente dos grupos de que é membro (ex: clãs, famílias, feudos, etc), cujos interesses se sobrepõem aos grupais. E o terceiro é um texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos, que deve ter força normativa vinculante, acima das demais normas jurídicas, papel desempenhado pela Constituição[7].

Ressalte-se, contudo, que mesmo antes das declarações de direitos formais que consagram os direitos fundamentais serem elaboradas, houve antecedentes históricos de suma importância para a defesa dos direitos dos indivíduos, tais como o *Interdicto de Homine Libero Exhibiendo* romano, antecedente do *habeas corpus* dos dias atuais. Todavia, é certo que foi na Idade Média, com a Carta Magna (1215-1225) que os direitos fundamentais começaram a ser formalmente reconhecidos[8]. O documento que inaugurou os direitos fundamentais visava à proteção dos barões e dos homens livres em relação aos poderes do rei e, apesar de não possuir natureza constitucional, tem sua relevância por ter se tornado a base para a ordem jurídica da democracia inglesa.

Posteriormente, surge a Petição de Direitos (*Petition of Rights*, de 1628), documento criado pelo parlamento inglês para cobrança ao rei de respeito aos direitos garantidos na Magna Carta. Ainda no contexto inglês, surge o *Habeas Corpus Act*, buscando a extinção das prisões arbitrárias e ratificando os anseios por liberdade[9].

Apesar da importância destes documentos, somente a partir do advento da Declaração de Direitos (*Bill of Rights*, de 1688) a Inglaterra se tornou uma monarquia

---

[7] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 24-26.
[8] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 151-153.
[9] Ibidem, p. 154-155.

constitucional, quando foi atestada a supremacia do parlamento e a soberania popular em relação ao monarca[10]. Sobre o assunto, José Afonso da Silva afirma que:

> Os textos ingleses apenas tiveram por finalidade limitar o poder do rei, proteger o indivíduo contra a arbitrariedade do rei e formar a supremacia do parlamento. As Declarações de Direito iniciadas com a Virgínia importam em limitações do poder estatal como tal, inspiradas na crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem[11].

Dentre as declarações, cabe destacar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, por seu caráter generalizante e universalizante, visto que seus preceitos pretendiam ser estendidos além das fronteiras nacionais, sendo aplicáveis à humanidade como um todo[12].

Em que pese a história constitucional brasileira, desde 1824 há direitos fundamentais positivados semelhantes aos das declarações tratadas; contudo, o Poder Moderador se mostrou como uma barreira à sua efetiva concretização. Ao longo da história democrática brasileira, foram sendo incorporados novos direitos fundamentais aos textos constitucionais, culminando com a Constituição Federal de 1988, que alberga direitos fundamentais em seu Título II e também ao longo de todo o seu texto, de forma assistemática[13].

Resta claro que a história dos direitos fundamentais está intimamente ligada à história de limitação do poder. É a história do próprio Estado constitucional que se forma a partir do entendimento da dignidade da pessoa humana como centro dos direitos fundamentais dos homens e, portanto, a base para os ordenamentos jurídicos das nações.

2.3 DIMENSÕES

Ao longo da história, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações em amplitude, eficácia ou titularidade. Neste sentido, cabe analisar as denominadas dimensões de direitos fundamentais.

Há grande discordância doutrinária acerca da terminologia adequada para nomear as diversas fases, gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. O presente trabalho

---

[10] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 155.
[11] Ibidem, p. 156.
[12] Ibidem, p. 160.
[13] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 36-37.

utilizará a denominação *dimensões* por sufragar o entendimento de que o termo *gerações* importa uma ideia de alternatividade, de superação de uma fase para outra, quando, em verdade, trata-se de uma cumulatividade de direitos em constante transição[14]. Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet,

> Somente a partir do reconhecimento e da consagração dos direitos fundamentais pelas primeiras Constituições é que assume relevo a problemática das assim denominadas "gerações" (ou dimensões) dos direitos fundamentais, visto que umbilicalmente vinculada às transformações geradas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, de modo especial em virtude da evolução do Estado Liberal (Estado formal de Direito) para o moderno Estado de Direito (Estado social e democrático [material] de Direito), bem como pelas mutações decorrentes do processo de industrialização e seus reflexos, pelo impacto tecnológico e científico, pelo processo de descolonização e tantos outros fatores direta ou indiretamente relevantes neste contexto e que poderiam ser considerados. Assim, fica desde já subtendida ideia de que a primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais é justamente aquela que marcou o status constitucional material e formal[15].

A primeira dimensão de direitos fundamentais consubstancia-se nos direitos civis e políticos, sendo considerada como de direitos negativos por representar não uma atitude positiva do Estado, no sentido de criação e atuação em políticas públicas, mas de abstenção[16]. Surge no século XVIII, tendo por influência o pensamento liberal-burguês, que buscava limitar o poder monárquico, possuindo cariz marcadamente individualista. São exemplos o direito à vida, à propriedade, à liberdade (incluídas a de expressão, manifestação, associação, etc), à participação política e à igualdade perante a lei[17]. Esta dimensão, por ser marcada pela limitação aos poderes de atuação do Estado, pode ser qualificada como pretensão de resistência à intervenção estatal[18]. Sobre o tema, lecionam Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

> A primeira delas [gerações] abrange os direitos referidos nas Revoluções americana e francesa. São os primeiros a ser positivados, daí serem ditos de primeira geração. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo[19].

A segunda dimensão, por sua vez, surge com o período industrial e o crescimento demográfico exponencial, resultando em um ambiente de reinvindicações por uma igualdade

---

[14] 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, p. 45.
[15] Ibidem, p. 36-37.
[16] MALHEIRO, Emerson Penha; CUNHA, Renata Silva. História, classificação e as gerações ou dimensões de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, ano 106, v. 978, abril de 2017, p. 50-51.
[17] SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 46-47.
[18] Ibidem, p. 63-67.
[19] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008, p. 233.

não meramente formal. Não era suficiente o viés absenteísta dos direitos fundamentais; torna-se necessário estabelecer uma liberdade real e igualitária[20]. Assim, o marco característico desta geração está nos direitos sociais, econômicos e culturais. São denominados direitos positivos, pois demandam a ação do Estado e, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas[21]. A segunda dimensão engloba também os direitos trabalhistas, tais como a liberdade de greve e de sindicalização, sendo denominadas também de liberdades sociais[22].

A terceira dimensão dos direitos fundamentais é recente e surge no contexto da globalização, tecnologia e beligerância, estando ainda em período de embasamento teórico necessário[23]. Trata dos direitos de fraternidade e de solidariedade, que possuem titularidade coletiva ou difusa. São exemplos o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito à segurança, o direito à paz, o direito à comunicação e o direito à solidariedade universal. Sua efetivação impõe, portanto, ação não só em escala nacional, mas também a nível internacional[24]. Apesar de relativamente recentes, alguns destes direitos já possuem guarida na Constituição brasileira, a exemplo do direito ao meio ambiente equilibrado, consubstanciado no artigo 225, o direito à paz mundial, tratado no artigo 4º, incisos VI e VII, e o direito à autodeterminação do povos, como reza o artigo 3º, inciso II, todos do texto constitucional. Outros tantos encontram-se previstos em tratados internacionais[25]. O surgimento de tais direitos reafirma a própria condição de inexauribilidade dos direitos fundamentais como um todo.

A quarta dimensão amalgama o direito à democracia direta e os direitos relacionados à biotecnologia. Surge a partir de uma globalização de direitos fundamentais, como explica Paulo Bonavides:

> Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito que, doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente a servidão do porvir. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social[26].

---

[20] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008, p. 233.
[21] 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, p. 47.
[22] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 533.
[23] Ibidem, p. 599.
[24] Ibidem p. 535-536.
[25] Ibidem, p. 599.
[26] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 589-591.

Neste sentido, a quarta dimensão busca garantir uma democracia direta, marcada por uma comunicação eficaz de conteúdo informativo correto, consistindo portando em efetivação da cidadania[27]. Além do viés relacionado à democracia, a quarta dimensão dos direitos fundamentais engloba, segundo Dirley da Cunha Júnior, outros direitos ligados a biotecnologia, tais como o direito contra manipulações genéticas e o direito à mudança de sexo[28]. Apesar de sua importância, e devido ao seu caráter incipiente, a quarta dimensão ainda não encontra guarida constitucional ou em diplomas internacionais[29].

Por fim, Paulo Bonavides ainda enumera uma quinta dimensão de direitos fundamentais, mediante translado do direito à paz, característico da terceira, para a quinta dimensão. O autor justifica esta necessidade diante de sua fulcral importância:

> A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito da quinta geração[30].

Diante da análise das cinco dimensões de direitos fundamentais, torna-se evidente seu caráter de complementariedade. Em verdade, não há superação de uma dimensão por outra, mas englobamento, ratificando assim a inexauribilidade peculiar a esta categoria de direitos. Deste sentido não discrepa Norberto Bobbio:

> Não há nem uma liberdade perdida para sempre, nem uma liberdade conquistada para sempre: a história é uma trama dramática de liberdade e opressão, de novas liberdades que se deparam com novas opressões, de velhas opressões derrubadas, de novas liberdades reencontradas, de novas opressões impostas e de velhas liberdades perdidas. Toda época se caracteriza pelas suas formas de opressão e por suas lutas pela liberdade[31].

Demonstrada sua complementariedade, resta claro que falar em direitos fundamentais implica falar de direitos de primeira, segunda, terceira, quarte, quinta e de todas as demais dimensões que venham a surgir. A gama de direitos englobados pelo conceito não é taxativa, encontra-se em constante modificação e evolução através dos novos contextos histórico, político e social que surgem ao passar dos anos, ampliando os direitos dos indivíduos

---

[27] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 589-591.
[28] CUNHA JÚNIOR, Dirley da**. Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 600.
[29] Ibidem p. 600.
[30] BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 602-603.
[31] BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 3. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 75.

no sentido de construir um sistema cada vez mais próximo do ideal que lhes rege: a dignidade da pessoa humana.

2.4 NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS

José Joaquim Gomes Canotilho explica que regras e princípios são classificações do gênero norma, trazendo cinco critérios de diferenciação. O primeiro critério versa sobre o grau de abstração: enquanto os princípios possuem abstratividade elevada, as regras são caracterizadas pela exatidão e redução do número de interpretações possíveis. O segundo critério diferenciativo é o grau de determinabilidade: as regras, por sua natureza mais exata, encontram possibilidade de aplicação direta no caso concreto; já os princípios carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz). Como terceiro traço distintivo tem-se o caráter de fundamentalidade dos princípios, em que pese as fontes do direito. Estes, por serem normas de natureza estruturante, têm elevada posição no sistema hierárquico de fontes, pois alicerçam todo o sistema jurídico. A quarta diferenciação cabível consiste na circunstância de que os princípios são basilares para a ideia de justiça dentro do sistema, enquanto às regras pode ser garantida uma posição meramente funcional. Por fim, os princípios são os próprios fundamentos para a criação das regras, possuindo, portanto, uma função normogênica fundante[32]. Canotilho conclui afirmando que:

> Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis em vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *aplicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência das regras é antinómica; os princípios coexistem, as regras antinómicas excluem-se[33].

Desta forma, os princípios são balanceados uns pelos outros, podendo em situação de conflito serem ponderados e harmonizados, característica que as normas não possuem[34]. Não é característica dos princípios a pretensão de exclusividade, pois encontram complementação

---

[32] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1146-1150.
[33] Ibidem, p. 1147.
[34] Ibidem, p. 1149.

uns nos outros, através de articulações recíprocas, trazendo assim uma solução mais acertada para determinado caso concreto[35].

Ricardo Maurício Freire Soares explica que "os princípios figuram como pressupostos necessários de um sistema particular de conhecimento e a condição de validade das demais asserções que integram um dado campo do saber humano"[36]. Assim, violar um princípio importa em transgressão mais danosa do que violar uma regra, pois implica em desrespeito a uma série de diretrizes valorativas jurídicas historicamente e positivamente consagradas[37].

São os princípios que permitem a evolução do sistema. Ignorar sua condição de norma implicaria em estagnar o sistema jurídico, que com o passar do tempo se tornaria engessado por um sistema legalista exaustivo, de limitada racionalidade prática[38]. A Constituição Federal de 1988 traz princípios basilares para toda a ordem jurídica nacional, os denominados princípios estruturantes, além de outros subprincípios que os concretizam ou, nas palavras de Canotilho, os densificam, da mesma maneira que o fazem as regras constitucionais. Ricardo Maurício Freire Soares explica que:

> Com a valorização da principiologia constitucional pelo neoconstitucionalismo, torna-se a Carta Constitucional uma expressão viva e concreta do mundo dos fatos e valores, adquirindo inegável tessitura axiológica e teleológica. A principiologia de cada Lei Fundamental se converte, assim, no ponto de convergência da validade (dimensão normativa), da efetividade (dimensão fática) e, sobretudo, da legitimidade (dimensão valorativa) de um dado sistema jurídico, abrindo espaço para a constitucionalização do direito positivo[39].

Conclui-se, portanto, em favor da normatividade dos princípios, assim como pela relevância do seu papel determinante no ordenamento jurídico. São eles os responsáveis por consagrar os valores constitucionalmente estabelecidos e servem como instrumentos interpretativos para todas as demais normas do sistema, ostentando assim um denso valor jurídico.

---

[35] SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 48.
[35] Ibidem, p. 45-46.
[36] Ibidem, p. 45.
[37] Ibidem, p. 45-46.
[38] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1149.
[39] SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

2.5 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais de primeira dimensão nascem no contexto do liberalismo, como forma de limitar o poder do Estado em relação aos indivíduos. Entretanto, com o adensamento da desigualdade social, percebe-se que não apenas o Estado lhe dava causa, mas também as relações entre particulares, já que marcadas por desequilíbrio de poderes[40].

Surge então a necessidade de repensar a teoria da eficácia dos direitos fundamentais, que passam a ser aplicados não só nas relações verticais (Estado *versus* indivíduo), mas também nas relações particulares, o que foi convencionado chamar de eficácia horizontal dos direitos fundamentais[41]. Tal eficácia toma forma em situações em que há desequilíbrio de força social, política ou econômica entre os indivíduos em determinada relação jurídica. Doulos e Martins explicam que:

> A consequência de tal raciocínio seria a obrigatoriedade de vincular os detentores do poder social diretamente às disposições que garantem direitos fundamentais, vez em que uma das funções primordiais destes é propiciar um certo equilíbrio de forças entre partes conflitantes, originalmente entre indivíduo e Estado (constitucionalismo clássico), contemporaneamente entre dois titulares de direitos públicos subjetivos (direitos fundamentais) que não se encontram em mínimas condições de igualdade[42].

Importa ressaltar que não podem ser impostas as mesmas premissas relacionadas à eficácia vertical dos direitos fundamentais, porque nas relações entre particulares há dois sujeitos com seus direitos fundamentais garantidos, devendo ser sopesado o poder de autodeterminação dos seus interesses privados[43]. Na hipótese de conflito entre os direitos fundamentais e a autonomia privada da pessoa humana, surgem três principais teorias com o intuito de regulamentar a questão[44].

A primeira teoria rejeita a eficácia horizontal, afirmando que aceitá-la equivaleria a destruir a autonomia individual do direito privado. Além disso, aplicar os direitos fundamentais nas relações entre particulares seria passar por cima da vontade do legislador constituinte, que não trouxe previsão expressa a respeito, garantindo assim demasiado poder ao Judiciário ao

---

[40] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 554.
[41] Ibidem, p. 554.
[42] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 104-105.
[43] SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 223-224.
[44] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit., p. 554.

aplicá-los[45]. Esta teoria é predominante nos Estados Unidos da América, onde foi convencionado que, com exceção da 13ª Emenda Constitucional, que trata da proibição ao trabalho escravo, os direitos fundamentais não possuem eficácia horizontal, tendo por base a literalidade do texto constitucional. É a chamada teoria do *state action*. Recentemente, contudo, a Suprema Corte americana tem mitigado tal teoria, aplicando a chamada *public function theory* (teoria da função pública), aplicando os direitos fundamentais nas relações entre particulares quando estes estiverem no exercício de funções públicas[46].

A segunda teoria é a da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais na esfera privada, desenvolvida por Gunter Durig em 1956 e consagrada na doutrina alemã. Essa teoria sufraga o entendimento de que não é cabível uma aplicação dos direitos fundamentais por incidência direta da Constituição, devendo a situação ser tratada por legislação infraconstitucional. Admite que o direito constitucional irradia seus preceitos para o ordenamento jurídico como um todo, de sorte que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais seria concretizada por meio dos mecanismos típicos de direito civil que da Constituição derivam[47]. Ademais, a teoria afirma que há certos atos que, em uma relação vertical, seriam inválidos por ferir direitos fundamentais, mas que em relações particulares podem ser lícitos. Nesse sentido, Daniel Sarmento explica que:

> Durig admite a necessidade de construir certas pontes entre o Direito Privado e a Constituição, para submeter o primeiro aos valores constitucionais. Para ele, essa ponte é representada pelas cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos pelo legislador – verdadeiras fontes de irrupção dos direitos fundamentais no Direito Privado – os quais devem ser interpretados e aplicados pelos juízes sempre em conformidade com a ordem de valores subjacente aos direitos fundamentais. Neste sentido, a teoria da eficácia mediata liga-se a concepção da Constituição como ordem de valores, centrada nos direitos fundamentais e, em especial, no princípio da dignidade da pessoa humana[48].

Durig entende ainda que realizar uma aplicação imediata seria transformar o direito privado em uma mera concretização do direito constitucional. Aduz também que, devido ao grau de indeterminação dos direitos fundamentais, a liberdade individual ficaria comprometida ao discernimento do juiz, o que seria extremamente danoso para as relações privadas[49].

Por fim, há a teoria da eficácia direta e imediata, criada pelo alemão Hans Carl Nipperdy. A terceira teoria trata da oponibilidade *erga omnes* dos direitos fundamentais

---

[45] SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 226-228.
[46] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 554.
[47] SARMENTO, Daniel. Op. cit, p. 238-241.
[48] Ibidem, p. 238-239.
[49] Ibidem, p. 238-239.

constitucionalmente previstos, não havendo necessidade de qualquer ponte a ser criada pelo legislador. Daniel Sarmento aduz que:

> Nipperdy justifica sua afirmação com base na constatação de que os perigos que espreitam os direitos fundamentais no mundo contemporâneo não provêm apenas do Estado, mas também dos poderes sociais e de terceiros em geral. A opção constitucional pelo Estado Social importância no reconhecimento desta realidade, tendo como consequência a extensão dos direitos fundamentais às relações particulares[50].

Importa destacar, contudo, que essa teoria não conduz à extinção da autonomia privada, como alegam seus críticos. Apesar de dizer que a constituição é imediatamente aplicável às relações privadas, a tese não nega a necessidade de ponderação das normas em conflito (norma fundamental *versus* norma de direito privado). Não lhe é característica a negação da liberdade individual[51]. Esta última teoria, apesar de sua origem alemã, não prevaleceu naquele país, contudo vigora no ordenamento espanhol, italiano e português, tendo inclusive previsão expressa no artigo 18 da constituição portuguesa[52].

No Brasil, apesar de não haver previsão expressa, a doutrina e a jurisprudência tendem a aplicar a terceira teoria ao ordenamento pátrio. Isto porque o artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, estabelece que todos os direitos fundamentais, independentemente de sua posição na Constituição Federal ou da implementação de qualquer política pelo poder público, são direta e imediatamente vinculantes[53]. Neste sentido, Dimitri Doulos e Leonardo Martins explicam que:

> O parágrafo 1º do art. 5º deixa claro que os direitos fundamentais não são simples declarações políticas ou programas de ação do poder público e tampouco podem ser vistos como normas de eficácia "limitada" ou "diferida". Todas as normas relacionadas a direitos e garantias fundamentais são preceitos normativos que vinculam o poder do Estado de forma direta e imediata[54].

Conclui-se que no Brasil os direitos fundamentais aplicam-se plenamente nas relações entre os particulares, sendo adotada, por força do texto constitucional, a teoria da eficácia direta e imediata. Assim, é correto dizer que esses direitos influem diretamente nas relações laborais, sendo importantes fontes de defesa para o trabalhador em uma relação fundamentalmente desigual.

---

[50] SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 245-246.
[51] Ibidem, p. 246.
[52] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 554.
[53] Ibidem, p. 554.
[54] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 104-105.

2.6 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Estabelecida a aplicabilidade dos direitos fundamentais na seara horizontal e, mais especificamente, nas relações de trabalho, torna-se necessária a análise da colisão de preceitos.

Preliminarmente, importa gizar que, enquanto as regras representam "tudo ou nada" (*all-or nothing fashion*, nos termos de Dworkin), com alta imperatividade e sem possibilidade de convivência com outra que lhe seja oposta, os princípios, por serem normas jurídicas mais abstratas, quando em colisão, permitem uma ponderação e otimização. Na dicção de Canotilho, "a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência das regras é antinómica; os princípios coexistem, as regras antinómicas excluem-se"[55].

Dessa forma, quando em colisão, um dos princípios deverá ceder, pois naquele contexto um princípio deve prevalecer em face dos demais. Estabelece-se assim, nas palavras de Alexy, "uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto". Os conflitos, portanto, são resolvidos através de um sopesamento de princípios, sem com isso extinguir ou criar qualquer cláusula de exceção em relação a qualquer deles[56]. Neste sentido, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins explicam que:

> O exame da proporcionalidade valoriza a harmonia entre os titulares das funções legislativa e jurisdicional, ao mesmo tempo em que se observa o princípio da democracia no quadro no Estado constitucional de direito contemporâneo. Nesse âmbito, a proporcionalidade deve ser entendida como regra ou critério decisório para problemas de concretização de direitos fundamentais, principalmente colimando-se o seu efeito clássico de representar óbice à ação estatal (negative Freiheit)[57].

Assim, em uma situação de colisão entre princípios, aplica-se a máxima da proporcionalidade para a obtenção de uma solução adequada. Esta máxima é formada por três outras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento)[58]. A adequação decorre da exigência de que o meio utilizado seja adequado para a resolução do conflito, aquele que "hipoteticamente leva ao alcance do fim"[59]; por sua vez, a

---

[55] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1147.
[56] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93-95.
[57] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 197.
[58] ALEXY, Robert. Op. cit, p. 116-118.
[59] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Op. cit, p. 207.

necessidade prega que, além de adequado, o meio escolhido deve ser necessário, ou seja, o único possível ou o menos gravoso ao direito fundamental a ser limitado[60].

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito ou sopesamento decorre da amplitude e indeterminação inerente aos princípios e sua aplicação nas diversas possibilidades jurídicas em que se chocam. Trata-se da ponderação direta dos direitos que se encontram em conflito, avaliando qual possui o maior peso no caso concreto e, por esta razão, que deve prevalecer[61]. A máxima da proporcionalidade encontra força no fato de não haver no ordenamento pátrio um escalonamento de princípios. O legislador constitucional não estabeleceu uma hierarquia entre os bens jurídicos protegidos, tendo todos a mesma carga de dignidade normativa constitucional[62].

A digressão acerca da ponderação dos direitos fundamentais é de fulcral relevância no presente trabalho porque será o fundamento teórico para solução de conflitos no âmbito das organizações de tendência. No particular, importa analisar a colisão da liberdade ideológica e de expressão do trabalhador *versus* a livre iniciativa e a liberdade diretiva do empregador, buscando critérios que conduzam a uma aplicação do direito de modo justo e equilibrado. Pretende-se, por conseguinte, uma harmonização, não uma hierarquização de direitos fundamentais.

---

[60] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 214-215.
[61] Ibidem, p. 224.
[62] Ibidem, p. 225.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A Primeira Guerra Mundial e as demais revoluções ocorridas no fim do século XIX importaram na percepção da falha do ideal liberal de igualdade formal, até então aplicado pelo liberalismo. O Estado anteriormente visto como um inimigo da liberdade individual, se torna então o garantidor da igualdade real e concreta em um período marcado por uma desigualdade social crescente63. Nesse contexto, surge o Estado Social de Direito, representando a passagem do liberalismo constitucional para o constitucionalismo social, passando o Estado a ter um dever efetivo de promover a justiça social[64].

Assim, o século XX, com a Constituição mexicana de Querétarro de 1917 e a Constituição republicana alemã de Weimar, de 1919, inaugurou a chamada constitucionalização do direito do trabalho. Tais diplomas foram pioneiros ao trazer para o âmbito constitucional direitos e garantias referentes à classe trabalhadora, destacando-se os relativos aos direitos coletivos (liberdade sindical, negociação coletiva e greve)[65].

Na história brasileira, a Constituição de 1934 foi pioneira ao consagrar os direitos socias, criando também a Justiça do Trabalho; contudo, foi somente na Constituição de 1946 que esta foi inserida no Poder Judiciário, garantindo-lhe caráter jurisdicional[66].

A Constituição Cidadã de 1988, por sua vez, trouxe o princípio do valor social do trabalho como fundamento da República em seu artigo 1°, inciso IV, ferramenta essencial na efetivação da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Ao dar destaque a esse princípio, a Constituição Federal demonstra a alta valoração que lhe deve ser concedida, explicitando o papel do trabalho no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

Além da supracitada referência, a Constituição trouxe um rol de direitos mínimos direcionados aos trabalhadores urbanos e rurais em seu artigo 7º, incisos I a XXXIV. Por mais que a Constituição de 1988 tenha explicitamente tratado do direito do trabalho, não é esta circunstância que confere aplicabilidade aos princípios constitucionais no direito do trabalho, mas a própria posição de supremacia da Constituição no ordenamento jurídico brasileiro, sendo seu alicerce.

---

[63] ABRANTES, José João. **Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho: em especial, a reserva da intimidade e da vida privada (algumas questões)**. Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 12.
[64] Ibidem, p. 12-13.
[65] Ibidem, p. 11
[66] SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 120-127.

Assim, regem diretamente o direito do trabalho princípios constitucionais gerais, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da valorização social do trabalho. Além destes, os princípios infraconstitucionais aplicáveis às situações fáticas específicas das relações de emprego são: o princípio da proteção, princípio da indisponibilidade de direitos, princípio da continuidade da relação de emprego, o princípio da primazia da realidade, o princípio da razoabilidade e o princípio da boa-fé e da confiança.

3.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A tendência constitucional moderna é de utilização de princípios jurídicos no processo de produção legislativa e na tomada de decisões nos tribunais. Estes constituem espécie normativa que visa conciliar legitimidade e legalidade, positivando valores éticos de determinado contexto histórico-social. Assim, as constituições se tornam fonte dos valores básicos das sociedades civis por elas regulamentadas[67].

Dentre os princípios que marcam o neoconstitucionalismo, há de se destacar o da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um valor-guia para os demais direitos e princípios constitucionais, bem como para a organização estatal propriamente dita, conferindo uma unidade axiológica ao sistema constitucional[68]. A Carta Magna de 1988 trata a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos republicanos, estabelecida no artigo 1º, inciso III, do texto constitucional. Neste sentido, Oscar Vilhena Vieira explica:

> A expressão não volta mais a aparecer no texto como um direito subjetivo expressamente reconhecido. Talvez, essa tenha sido uma posição sábia de nosso constituinte, pois a dignidade é multidimensional, estando associada a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, a começar pela própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc. Nesse sentido, a realização da dignidade da pessoa humana está vinculada à realização de outros direitos fundamentais – estes sim, expressamente consagrados pela Constituição de 1988[69].

Além de sua posição de destaque na Constituição de 1988, sendo a base dos demais direitos e garantias fundamentais, ressalte-se que a dignidade da pessoa humana serve também

---

[67] SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127-129.
[68] 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, p. 105-107.
[69] VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 63.

para tratar de direitos fundamentais não explicitamente trazidos na norma constitucional, transformando-a em um catálogo aberto, no particular[70]. Ricardo Maurício Freire Soares conclui que:

> O princípio da dignidade da pessoa humana se desdobra em inúmeros outros princípios e regras constitucionais, conformando um arcabouço de valores e finalidades a ser realizadas pelo Estado e pela sociedade civil, como forma de concretizar a multiplicidade de direitos fundamentais, expressos ou implícitos, da Carta Magna brasileira e, por conseguinte, da normatividade infraconstitucional derivada[71].

Destarte, a dignidade da pessoa humana figura como princípio fundante de todo o Estado Democrático de Direito, conferindo-lhe unidade principiológica normativa aplicável a toda a legislação nacional. O princípio pode ser entendido como uma qualidade intrínseca de cada indivíduo, que lhe garante uma gama de direitos fundamentais e impõe ao Estado uma atuação no sentido de garanti-los ou um dever de abstenção, para respeitá-los.

3.2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

Ao lado do valor-base da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu artigo 1º, inciso IV, o princípio do valor social do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil. A previsão encontra complemento no artigo 170 da Carta Política, ao estabelecer que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Na lição de Raimundo Simão de Melo,

> [...] se a Constituição Federal do Brasil proclama que a valorização do trabalho é condição da dignidade humana, deve esse princípio ser sempre invocado como supedâneo das pretensões judiciais e de qualquer discussão sobre o tema envolvendo o meio ambiente do trabalho e a saúde dos trabalhadores no rumo ao respeito à condição humana[72].

Impende ressaltar que a ordem econômica consagrada no texto constitucional é capitalista, pois o seu princípio básico é a iniciativa privada. Contudo, exsurge que a ordem econômica deve dar tratamento primordial aos valores sociais do trabalho e da justiça social,

---

[70] SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135-137.
[71] Ibidem, p. 137.
[72] MELO, Raimundo Simão de. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, ano XXIX, n. 346, abr./ 2018.

em detrimento de valores da economia de mercado que vilipendiem a dignidade da pessoa humana[73]. A valorização social do trabalho tem por escopo, além da criação de medidas protetivas ao trabalhador, assegurar seu papel fundamental no desenvolvimento econômico nacional[74].

Desprende-se, portanto, a importância não apenas jurídica, mas também política do princípio. Não existe no ordenamento brasileiro um "direito ao trabalho" que garanta a cada indivíduo acionar o Judiciário para tê-lo garantido, mas um princípio constitucional de valorização social do trabalho, importando na construção de uma sociedade pautada no compromisso de tratar o trabalho como uma forma de assegurar a própria cidadania. Nesse sentido, a valorização social do trabalho importa em um duplo viés: o trabalhador contribui para a sociedade na medida da sua força laborativa, afirmando seu papel de cidadão e, como contraprestação, passa a ter certa independência[75].

A relação de trabalho, por conseguinte, é instrumento de efetivação da cidadania, no plano socioeconômico e, ao mesmo tempo, da dignidade da pessoa humana para o trabalhador em sua individualidade. É através do trabalho que a sociedade capitalista, essencialmente desigual, realiza uma justiça social genérica, distribuindo ganhos econômicos aos trabalhadores. A partir desta premissa, os sujeitos encontram meios de exercer sua individualidade nos planos econômico, social e até mesmo cultural. Assim, do princípio da valorização social do trabalho derivam mecanismos eficazes no sentido de garantir a dignidade da pessoa humana, a segurança ao trabalhador e o bem-estar individual e social[76].

Nesse sentido, o viés protetivo trabalhista se justifica "pela responsabilidade que exerce o elemento trabalho no crescimento econômico e social do país, aliado à segurança jurídica que deve transmitir a todo trabalhador"[77].

Assim, o princípio do valor social do trabalho encontra-se intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e ao princípio da cidadania, estruturando os sistemas político e jurídico brasileiros. Compreender seu significado importa em entender o papel do Estado em construir uma sociedade menos desigual e mais cidadã – é tratar o trabalho não como um bem em si mesmo, mas como um instrumento de construção do Estado Democrático de Direito.

---

[73] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 802.
[74] BALERA, Wagner. O valor social do trabalho. **Revista LTr**, n. 10, out./ 1994, p. 1167.
[75] ÁTRIA, Fernando. Existen derechos sociales? **Discusiones**, n. 04, ano 2004, p. 15-59.
[76] BRASIL Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 0000799-69.2013.5.23.0051**. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado; Órgão julgador: Terceira Turma; Data de julgamento: 08.04.2015; Data de publicação: DEJT de 10.04.2015.
[77] SCHMITZ, José Carlos. A dignidade humana, o valor social do trabalho e aplicação do princípio da proteção no direito do trabalho no brasil. **Revista Jurídica – CCJ**, v. 16, n. 32, ago./dez. 2012, p. 121 – 138.

3.3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA CIDADANIA

O conceito moderno de cidadania como o direito a ter direitos surge a partir do nascimento dos Estados e Nações e tem sua evolução diretamente ligada à dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o princípio da cidadania engloba três concepções: civil, política e social. A primeira trata dos direitos individuais relacionados à primeira dimensão de direitos fundamentais. A segunda, ao direito de participar da política direta ou indiretamente. Já a terceira é derivada dos movimentos operário e sindical do século XX, tendo por núcleo os direitos sociais de segunda dimensão. Falar em cidadania, portanto, importa em falar em direitos individuais, políticos e sociais[78].

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é conhecida como Constituição Cidadã porque foi responsável por restituir os direitos civis e políticos vilipendiados pelo Regime Militar. Sua preocupação com a cidadania é evidente, visto que, já em seu artigo 1º, inciso II, consubstancia a ideia do indivíduo como integrante da sociedade estatal, relacionando-se intrinsecamente ao conceito de soberania popular[79].

Ressalte-se que, antes mesmo do artigo supracitado, o preâmbulo constitucional já explicita o compromisso em assegurar os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos. Portanto, o texto constitucional busca a defesa da própria cidadania, em sua mais ampla conotação[80].

José Afonso da Silva conceitua a cidadania da seguinte forma:

> Cidadania [...] qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política. Cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências[81].

---

78 NASCIMENTO, Valéria Ribas do; MORAIS, José Luis Bolzan. A cidadania e a Constituição. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 44, n. 175, 2007, p. 165.
79 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 106.
80 NASCIMENTO, Valéria Ribas do; MORAIS, José Luis Bolzan. Op. cit., p. 167.
81 SILVA, José Afonso da. Op. cit.,p. 349-350.

A despeito dos direitos políticos positivos e negativos que lhe são inerentes, o princípio da cidadania não versa sobre estas prerrogativas de maneira restritiva, mas dialoga amplamente com direitos sociais[82].

São os direitos sociais que concedem cidadania plena, pois garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva, a exemplo do direito à educação, à saúde, ao salário mínimo, etc. Sem estes, não seria possível desfrutar dos direitos políticos em toda sua amplitude[83]. Grande exemplo da essencialidade dos direitos sociais na construção da cidadania diz respeito ao direito à educação, pois é a educação popular que permite aos sujeitos conhecerem seus direitos[84].

A relação do princípio com o direito do trabalho, por sua vez, é de relevância máxima, pois foi a partir do movimento operário e sindical do século XX que o conceito de cidadania absorveu os direitos sociais. Ao reivindicar seus direitos, os trabalhadores se mostraram efetivos cidadãos, atuando positivamente no contexto político instaurado[85].

No Brasil, Sayonara Grillo da Silva aduz que "ter uma profissão, uma carteira profissional e ser sindicalizado foram os primeiros atributos do cidadão brasileiro". O surgimento de normas protetivas do trabalho, no contexto nacional, permitiu o avanço na democratização da sociedade[86].

A inserção do indivíduo no mercado de trabalho e os direitos então adquiridos ampliaram o conceito de cidadania, pois a integração ao trabalho teve como consequência a ascensão social dos sujeitos, atuando como poderoso fator de integração cidadã[87].

Por conseguinte, é imprescindível proteger a voz coletiva dos trabalhadores como fundamento essencial para a construção de um diálogo democrático. A cidadania só se realiza, em sua amplitude, em um contexto em que a democracia não esteja submetida a imperativos de mercado ou coações econômicas[88].

Conclui-se, portanto, que o princípio da cidadania vai além dos direitos individuais e políticos, englobando também os direitos sociais. Somente a sua tríplice perspectiva garante sua efetivação plena de direitos fundamentais. É mister ressaltar a importância do direito do

---

[82] SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Democracia e trabalho: os caminhos de uma complexa relação na história da cidadania. In: SOUZA, Cláudio Pereira de, SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 984.
83 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 314.
84 Carvalho, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 11.
[85] Ibidem, p. 980-981.
[86] Ibidem, p. 984.
[87] Ibidem, p. 984-985.
[88] Ibidem, p. 990-992.

trabalho, tanto historicamente, na construção do conceito, quanto no sentido prático de efetivação diária da cidadania no contexto nacional.

3.4 PRINCÍPIOS INFRACONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS PARA AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Além dos princípios constitucionais gerais tratados, regem também o direito do trabalho princípios constitucionais específicos para este ramo, a exemplo do princípio da proteção, princípio da indisponibilidade de direitos, princípio da continuidade da relação de emprego, o princípio da primazia da realidade, o princípio da razoabilidade e o princípio da boa-fé e da confiança. Estes ocupam um espaço central no direito laboral, conferindo-lhe o viés tuitivo característico.

3.4.1. Princípio da proteção

Em regra, as relações contratuais civis implicam certa abstenção de controle do Estado, que será responsável apenas por trazer algumas limitações. Neste sentido, não é papel estatal nas relações privadas privilegiar um contraente em detrimento de outro, pois parte-se do pressuposto que estes encontram-se em posição de igualdade.

Nas relações laborais, a situação é diferente. O contrato de trabalho implica o envolvimento integral do trabalhador através de sua força de trabalho e não apenas de um objeto ou ferramenta que a ele pertencente. Com isso, possíveis violações a direitos fundamentais se tornam ainda mais sensíveis, configurando verdadeira ameaça à dignidade destes indivíduos[89]. Os contratos de trabalho, por sua própria natureza, implicam limitação à liberdade do trabalhador. Neste sentido, José João Abrantes explica que:

> As tentativas de reconduzir a relação de trabalho subordinado à velha *locatio conductio operarum* romana – acordo de vontade entre dois sujeitos livres e iguais entre si – deparam desde cedo com enormes dificuldades derivadas da "resistência" da própria realidade social e económica, constituída por milhões de trabalhadores constrangidos (pela necessidade de sobreviver) à aceitação de condições de trabalho

[89] ABRANTES, José João. **Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho: em especial, a reserva da intimidade e da vida privada (algumas questões)**. Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 16.

> degradantes. A "liberdade contratual" do trabalhador transmudava-se em necessidade de sujeição a tais condições e essa necessidade levava esse vínculo de sujeição tão forte que, se o trabalhador não fosse objeto de proteção especial, ficaria em situação de nem sequer poder fazer valer os direitos reconhecidos à generalidade dos homens[90].

Assim, o princípio da proteção vem para equilibrar juridicamente a situação fática de desigualdade, através de suas três variáveis: o princípio da aplicação da fonte jurídica mais favorável, o princípio da manutenção da condição mais benéfica e o princípio da avaliação *in dubio pro operário*[91].

O princípio da fonte jurídica mais favorável significa que, diante de uma gama de fontes vigentes, sejam elas normativas ou estritamente contratuais, sobre um mesmo tema, deve prevalecer aquela mais favorável ao trabalhador[92].

O princípio da manutenção da condição mais benéfica, por sua vez, impõe que sejam assegurados ao trabalhador os direitos por ele já adquiridos na relação individual de emprego, pelo contrato de trabalho ou pelo regulamento empresarial, ainda que sobrevenha norma jurídica que lhes dê menor proteção[93]. Este princípio foi expressamente tratado na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 468[94], e pelo Tribunal Superior do Trabalho, na redação da Súmula 51, item I[95].

O princípio da avaliação *in dubio pro operario* trata de situações em que há dúvidas na interpretação do dispositivo a ser aplicado. Nestes casos, pelo caráter de contrato de adesão que possui o contrato de trabalho, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao trabalhador[96]. Assim, o princípio da proteção, formado por suas três vertentes, importa em equilibrar a relação jurídica de trabalho através da proteção do polo mais fraco. Tem papel fundamental no estabelecimento da igualdade em uma relação que é desigual por essência.

---

[90] ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 38-40.
[91] MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 120-121.
[92] Ibidem, p. 121-122.
[93] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 97-98.
[94] BRASIL. **CLT Saraiva e Constituição Federal**. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 212-213. Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. §1º. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança. §2º. A alteração de que trata o §1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.
[95] Ibidem, p. 979. Súmula n. 51 do ro. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.
[96] MARTINEZ, Luciano. Op. cit., p. 125-126.

3.4.2 Princípio da indisponibilidade de direitos

O princípio da indisponibilidade de direitos encontra-se materializado em diversos dispositivos, em especial no artigo 9º Consolidado[97]. Pauta-se na irrenunciabilidade de direitos conferida ao trabalhador, visando protegê-lo de eventuais situações ilusórias, em que lhe pareça adequado abrir mão de direitos trabalhistas historicamente adquiridos[98].

O princípio traduz o interesse público inerente às normas trabalhistas e a consequente natureza cogente destas normas[99]. É de suma importância e possui duplo viés: primeiramente, para proteger o trabalhador de possíveis promessas que o fariam renunciar a direitos de suma relevância por uma situação aparentemente favorável; em segundo lugar, destina-se a assegurar o caráter cogente das normas de direito legalmente estabelecidas.

3.4.3 Princípio da continuidade da relação de emprego

O princípio da continuidade da relação de emprego se relaciona à ideia de que, por ser o trabalho digno um direito fundamental, o contrato de trabalho deve ter a maior duração possível[100]. Neste sentido, o princípio aponta um duplo viés: ao mesmo tempo que traz segurança para que o empregado possa exercer seu trabalho sem angústias, traz para o empregador uma equipe formada por trabalhadores experientes, favorecendo assim a qualidade do serviço[101].

A premissa foi constitucionalizada no artigo 7º, inciso I, da CF-88, que prevê a proibição da dispensa arbitrária ou sem justa causa. Além disso, o art. 10, inciso II, do Ato de Disposições Transitórias, veda essa dispensa para as situações específicas do membro do CIPA

---

[97] BRASIL. **CLT Saraiva e Constituição Federal**. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 150. Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.
[98] MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 126-127.
[99] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 98.
[100] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 101.
[101] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 101.

e da gestante[102]. Além dos dispositivos constitucionais, o princípio pode ser encontrado na Lei Complementar n. 146/2014, que estende a garantia de emprego para quem obtiver a guarda da criança diante do falecimento da trabalhadora gestante[103].

A previsão de estabilidades em todo o sistema normativo, em verdade, caracteriza uma aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego. O princípio também pode ser visualizado na hipótese de dúvida acerca da duração do contrato de trabalho – pois, neste caso, será considerado um contrato por tempo indeterminado. A aplicação também pode ser observada nos casos de abandono de emprego, pois o ônus de prova da justa causa é do empregador[104].

Indiretamente, o princípio também pode ser constatado pelo não incentivo à ruptura contratual, em face dos diplomas normativos que preveem indenização a cargo do empregador nos casos de despedida sem justa causa, e na obrigação de conceder aviso prévio ao trabalhador[105]. Ressalte-se que o princípio da continuidade da relação de emprego se manifesta também na Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho, na qual está prevista a proteção da relação de trabalho contra despedidas arbitrárias[106].

Assim, o princípio da continuidade da relação de emprego possui suma importância, porquanto o trabalho é o meio de subsistência dos trabalhadores. O trabalho funciona como exercício da dignidade do trabalhador – garantir a continuidade do contrato de emprego importa concretizar o princípio central de todos os direitos fundamentais, o da dignidade da pessoa humana.

3.4.4 Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade ou contrato realidade prevê que, em situações de contrariedade entre os registros documentais ou cláusulas contratuais e a realidade fática em que o trabalhador está inserido, a segunda deve prevalecer[107]. Este princípio não é de todo

---

[102]GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 101.
[103] Ibidem, p 101.
[104] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 101.
[105] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 102.
[106] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit., p. 102.
[107] JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 21.

favorável ao trabalhador, mas em verdade à situação fática comprovadamente apresentada, seja pelo empregado, seja pelo empregador[108].

Por aplicação deste princípio, contratos que comprovadamente mascarem a realidade serão considerados nulos de pleno direito, por força do artigo 9º da CLT[109]. Destarte, o princípio prioriza a verdade real em detrimento da verdade formal, trazendo para a relação de trabalho uma regulamentação mais justa e coibindo possíveis abusos contratuais que venham a ocorrer.

3.4.5 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade constitui base para o ordenamento jurídico como um todo, sendo considerado um princípio constitucional implícito[110]. Preconiza que as situações devem ser avaliadas e julgadas de acordo com a lógica do homem médio[111].

Apenas a título ilustrativo, por aplicação deste princípio são afastados os cartões de ponto que tragam horários exatos de entrada e saída dos empregados como elementos de convicção; por outro lado, não é plausível que um trabalhador que mora em local distante e com baixo salário renunciou ao seu direito de receber vale-transporte.[112]

Nesse sentido, o princípio faz um papel de coibir possíveis arbitrariedades cometidas pelo empregador, protegendo a relação de emprego e permitindo uma análise crítica de situações falsamente documentadas ou alegadas.

3.4.6 Princípio da boa-fé e da confiança

Por fim, o princípio da boa-fé, assim como o da razoabilidade, traduz um princípio geral do direito, não estando restrito ao direito do trabalho. Esse princípio preconiza a

---

[108] MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 137.
[109] Ibidem, p. 137.
[110] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 102.
111 JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 21.
[112] MARTINEZ, Luciano. Op. cit., p. 137.

necessidade de que os integrantes da relação contratual, seja comercial ou de trabalho, hajam com lealdade e honestidade uma perante a outra[113].

Tal princípio não se reduz ao ato da contratação, mas a todo o desenrolar do contrato, devendo haver o lídimo cumprimento das condições e obrigações pactuadas. Deriva da consciência ética da sociedade e se baseia na ausência de intenção malévola[114]. Neste sentido, revela-se em dois aspectos, um positivo e um negativo. O positivo trata do dever de agir conforme o pactuado, respeitando a outra parte e terceiros; o negativo é precisamente o dever de não lesar[115].

A boa-fé pode ser também dividida em objetiva e subjetiva. A boa-fé objetiva constitui uma cláusula geral, um ideal de comportamento humano socialmente aceito. Trata-se do como a sociedade espera que determinado sujeito haja no contexto contratual. Já a boa-fé subjetiva diz respeito ao sujeito em sua individualidade, levando em consideração os aspectos psicológicos que orientam suas ações[116].

É indubitável a importância da boa fé no contrato de trabalho, no sentido de produzir um ambiente harmônico em que exista segurança acerca do fiel cumprimento dos deveres estipulados. O princípio se traduz no direito do trabalho como um dever de fidelidade e uma forma de coibir abusos por qualquer das partes.

---

[113] JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 21.
[114] MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 138.
[115] JORGE NETO, Francisco Ferreira. Op.cit., p. 21.
[116] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 103-104.

4 DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

Tratadas as premissas básicas de Direitos Fundamentais, Direito Constitucional e Direito do Trabalho, resta falar especificamente de um dos temas mais controvertidos que lhes diz respeito: as organizações de tendência, tema central do presente trabalho.

Este capítulo tem por objetivo identificar os conceitos fundamentais das organizações de tendência, suas origens, sua análise como direito comparado, suas características e seu peculiar regime jurídico em que pese os poderes diretivos do empregador. É através dessa análise que se tornará possível entender os conflitos de direitos fundamentais que circundam o tema em questão.

4.1 FUNDAMENTOS

Antes de analisar as organizações de tendência em si, faz-se necessário examinar um conceito e dois princípios que lhe são fundantes: o conceito de ideologia, o princípio do pluralismo e o princípio da livre iniciativa. Esse estudo se torna essencial pois são estas as bases principiológicas que garantem a existência e legalidade das organizações de tendência, instituto não previsto expressamente no ordenamento pátrio. Sendo ainda os princípios do pluralismo e livre iniciativa os que lhe elevam ao patamar de exercício do direito fundamental do empregador de tendência.

4.1.1 Ideologia

Ideologia pode ser entendida como um conjunto de crenças e valores de autoidentificação dos indivíduos. Trata-se de uma percepção individual dos fatos; são distorções da realidade pura, que passa a ser influenciada pelo contexto social, econômico e

moral dos indivíduos ou grupos sociais[117]. Wolkmer explica que ideologia pode ser entendida como:

> Ordenação de crenças, que são elaboradas e integradas entre si, de maneira mais ou menos coerente, de modo a poder funcionar como guia de ações e de comportamentos, como critérios idôneos para justificar o exercício do poder, explicar e julgar os acontecimentos históricos, explicar as conexões entre atividades políticas e outras formas de atividade[118].

Outra concepção para o termo decorre da teoria marxista, na qual é delimitada como como instrumento de dominação da classe detentora do poder, que impõe aos trabalhadores seus ideais econômicos, políticos, sociais e religiosos. Seu entendimento é de que a ideologia é o instituto responsável por manter o *status quo* dentro da sociedade, permitindo a manutenção da exploração das classes mais fracas[119].

No estudo das organizações de tendência, parte-se do primeiro conceito, sendo ideologia um conjunto de valores e referenciais sistematizados com conotações de simplificação ou de uma deformação da realidade, mesmo que mínima. São convicções que resultam em comportamentos externos adotados pelos indivíduos. Nesse sentido, a ideologia ou tendência da organização não se confunde com o interesse da empresa ou com uma linha de orientação, mas constitui um interesse coletivo específico[120]. Nesta linha, Raquel Tavares dos Reis explica:

> Mesmo que se admita a presença em toda organização de uma certa dose de "ideologia", o qualificativo das organizações de tendência não deve estender-se a todas as organizações ou grupos privados, só podendo falar-se de organizações de tendência quanto a atividade desenvolvida no seio de uma concreta organização seja institucionalmente expressiva de uma específica e bem determinada concepção de vida, do homem e do mundo, inspirada em ideias externa e claramente reconhecíveis[121].

É imprescindível que a linha ideológica da organização seja difundida de forma a ser de conhecimento dos trabalhadores da organização e até mesmo de terceiros; caso contrário, não há que se falar em uma organização de tendência[122].

---

[117] SILVA, Ovídio A. Baptista da. Processo e ideologia. In. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos Doutrinas Essenciais em Processo Civil – vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 991-995.
[118] WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 95.
[119] CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1980, p. 33-34.
[120] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 173-174.
[121] Ibidem, p. 174.
[122] Ibidem, p. 174.

Destarte, a ideologia é a base fundante das organizações de tendência. É através de suas convicções pessoais que o empregador estrutura, organiza e estabelece a finalidade de seu empreendimento. A empresa é, em verdade, uma fonte de difusão de seus ideais, de sua orientação ideológica, funcionando através da normatividade do princípio do pluralismo e da livre iniciativa.

4.1.2 Princípio do pluralismo

O pluralismo pode ser entendido de duas formas. A primeira delas é como o modo de existência e organização da vida cultural, social e política de uma coletividade. A segunda é como a elaboração intelectual de uma índole político-jurídica, onde correntes de pensamento impugnam a existência de um único sujeito (Estado) na vida em comunidade.

Em relação à primeira perspectiva, se subdivide em três dimensões[123]. A primeira é o pluralismo social, que diz respeito à diversidade de grupos criados espontaneamente dentro da própria sociedade, independentes de imposição estatal. A segunda é a do pluralismo cultural ou ideológico, fruto das crises da modernidade (guerras religiosas, secularização, etc.) e diz respeito à coexistência de diferentes visões de mundo, tendo início com o pluralismo religioso, suas premissas de tolerância e liberdade de culto. Por fim, a terceira trata-se do pluralismo político, que diz respeito à legitimidade dos grupos que divergem politicamente do modelo Estatal em vigor[124].

O princípio do pluralismo político constitui fundamento do Estado brasileiro, presente no artigo 1º, inciso V, da Constituição Federal de 1988. A premissa assegura o próprio Estado Democrático de Direito, pois garante liberdade de expressão através da proteção de uma multiplicidade de opiniões, crenças, convicções e ideias, aplicando-se principalmente às associações, entidades sindicais e partidos políticos[125]. É característica fundamental da democracia, pois é através do princípio do pluralismo que não só se admite, mas se protege o diálogo entre as posições divergentes e possibilita-se a convivência harmônica de formas de organização e interesses diferentes ou até mesmo opostos entre si[126]. Ao assegurar voz a uma

---

[123] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, p. 66-67.
[124] Ibidem, p. 67.
[125] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 483.
[126] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 121.

multiplicidade de centros ideológicos, o princípio permite que esses núcleos interfiram na formação da vontade do Estado, o que se revela no sistema de alternância de poder e na compatibilização dos interesses contrapostos no momento de produção normativa[127].

Assim, considerando ser a democracia o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais[128], o princípio pluralista se revela de suma importância no sistema constitucional brasileiro. Neste sentido, José Afonso da Silva explica que:

> A Constituição opta, pois, pela sociedade pluralista que respeita a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de uma sociedade monista que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas. O pluralismo é uma realidade, pois a sociedade se compõe de uma pluralidade de categoriais sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos[129].

A opção constitucional por uma sociedade plural importa, portanto, em acolher e equilibrar as tensões resultantes de interesses contraditórios. Trata-se da possibilidade de manifestação pública de opiniões não ortodoxas. A Constituição Federal consagra o princípio em sua máxima amplitude, tratando de diversos segmentos e constituindo assim, no Estado brasileiro, uma democracia plural. São previstos constitucionalmente o pluralismo social, pluralismo político (artigo 1º), pluralismo partidário (artigo 17), pluralismo econômico (livre inciativa e livre concorrência, artigo 170), pluralismo de ideias e instituições de ensino (artigo 206, inciso III), pluralismo cultural (artigos 215 e 216) e o pluralismo de meios de informação (artigo 220, *caput* e parágrafo 5º)[130].

A realização do princípio do pluralismo somente é possível se assegurada a autonomia dos entes coletivos. Neste sentido, é indispensável uma autonomia privada, sindical, universitária, partidária, dos segmentos ideológicos e dos demais entes associativos[131] para que juntos e sem censuras ilegais possam construir o Estado Democrático de Direito no Brasil. Assim, o pluralismo é um dos princípios responsáveis por fundamentar as organizações de tendência. Em verdade, estas são o inevitável produto deste; são a materialização do sistema pluralista dentro do Estado Democrático de Direito.

---

[127] SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: LTr, 2001, p. 318-319.
[128] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 134.
[129] Ibidem p. 145.
[130] Ibidem, p. 146.
[131] SILVA NETO, Manoel Jorge e. Op. cit., p. 319.

4.1.3 Princípio da livre iniciativa

O princípio da livre inciativa, de excelência liberal, representa derivação do princípio da liberdade, positivado no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. De forma expressa, é fundamento da República Federativa do Brasil, trazido no artigo 1º, inciso IV, e posteriormente no artigo 170 da Carta Magna[132].

A livre iniciática constitui a liberdade de poder agir no plano econômico sem intervenções externas. O princípio assegura o dever do Estado de proteger e amparar tal direito, atuando apenas de forma supletiva e subsidiária, impondo um mínimo de restrições legais[133]. Fabio Leite Carvalho explica que:

> As ideias em que se traduz a livre iniciativa compreendem basicamente a livre eleição da atividade e dos meios de que se deve lançar mão na consecução da atividade econômica; a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato; a possibilidade de agir sem influência externa; o reconhecimento do valor do livre empreendedor, daquele que lançou-se no jogo duro do mercado[134].

A livre iniciativa como forma de expressão do princípio da liberdade, contudo, engloba não só o viés liberal; sua titularidade não é apenas da empresa, pois do seu primado também decorre a valorização do trabalho livre. Este é o motivo da sua enumeração em conjunto com o valor social do trabalho, no artigo 1º, inciso IV, e também em conjunto com o trabalho humano, no artigo 170. A liberdade a ambos pertence. Devem estar conjugados, no sentido de equilibrar o aspecto negativo da liberdade no campo da inciativa, que diz respeito à ausência de impedimento para exercer uma atividade econômica regida por concepções próprias do empregador; e o aspecto positivo dessa liberdade na valorização do trabalho humano, permitindo sua participação sem alienações na construção da riqueza econômica[135].

Em se tratando das organizações de tendência, é o conceito de ideologia, o princípio do pluralismo e o da livre inciativa que lhe dá sentido no contexto brasileiro. Isso porque a omissão legal, jurisprudencial e a doutrina extremamente incipiente sobre o assunto lhe tornam carente de conceituação e regramento, motivos pelo qual recorre-se à doutrina e legislação internacional nos tópicos que se seguem.

---

[132] SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: LTr, 2001, p. 95-96.
[133] LEITE, Fábio Carvalho. Os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do estado brasileiro. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os princípios da constituição de 1988**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 726-727.
[134] Ibidem, p. 739.
[135] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1998**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 203-204.

4.2 TERMINOLOGIA, HISTÓRICO E CONCEITO

Tratados os princípios norteadores para o estudo das organizações de tendência, importa tratar da terminologia adotada no presente trabalho, visto que a escolha entre "organizações de tendência" ou "empresas de tendência" é alvo de discordância doutrinária.

Na Alemanha, o §81 e o §118 da lei sobre a constituição da empresa integra as organizações de tendência como empresas, mesmo não lhe sendo aplicados alguns dos diplomas normativos presentes neste regramento[136]. Por sua vez, a doutrina italiana se utiliza da terminologia organização. A escolha justifica-se no conceito de empresa como atividade econômica organizada pelo empresário com vistas à obtenção de lucro, o que não pode ser aplicado a toda a gama de organizações de tendência existentes[137]. Na Espanha, parte-se da mesma premissa italiana, aduzindo-se ainda que não se pode falar em um mercado de valores ideológicos, pelo menos não materialmente[138].

No Brasil, por ser o tema demasiadamente incipiente, não há termo definido para tal. O presente trabalho se utilizará da expressão "organizações" por duas razões primordiais. A primeira diz respeito ao fato de que o ânimo de lucro não constitui característica fundante das organizações de tendência, podendo estar presente ou não, mas sim o propósito ideológico que lhe dá fundamento[139]. A segunda razão é que o uso do termo "empresa de tendência" traz consigo uma ideia de exclusão das demais organizações de características essencialmente ideológicas, a exemplo dos serviços na área da educação, saúde, solidariedade social, igrejas e comunidades religiosas.

O termo "organizações de tendência", portanto, torna-se mais adequado na medida que não transmite a ideia de necessidade de ânimo de lucro pela instituição. Além disso, não limita o conceito, abrangendo assim instituições não-empresárias, mas formadas com a finalidade de difundir uma ideologia. Dessa forma, a escolha terminológica adotada permite expandir a gama de instituições a que se deve aplicar um regime especial às relações de trabalho.

---

[136] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 177.
[137] Ibidem, p. 177.
[138] Ibidem, p. 178-179.
[139] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 75-76.

Tratados os princípios norteadores para o estudo das organizações de tendência e a terminologia adotada, antes de adentrar na complexidade do conceito em si, cabe inicialmente uma explanação acerca do surgimento desse instituto e sua análise como direito comparado para que se possa traçar um melhor panorama conceitual.

É na Alemanha de 1920 que surge a necessidade de regramento das organizações de tendência com a Lei dos Conselhos de Empresa (*Betriebrätegesetz*). Esta tinha por objetivo regulamentar o funcionamento de certas empresas, sobretudo nos órgãos de comunicação social. A tutela porém, foi além da liberdade de imprensa dos trabalhadores deste ramo específico, sendo ampliado para organizações de natureza política, sindical, militar, confessional, artística e científica[140]. Após algumas modificações, em 1972, o regulamento passou a definir organizações de tendência (*tendenzbetriebe*), em seu §118, como "as empresas que se encontram direta e principalmente ligadas ao serviço de atividades políticas, sindicais, confessionais, criativas, educativas, científicas e artísticas ou que têm uma finalidade de informação e manifestação do pensamento"[141].

Enquanto o ordenamento jurídico alemão regulamenta as possíveis limitações aos direitos de participação dos trabalhadores nas organizações de tendência, restringindo seu direito de informação e consulta, o ordenamento italiano volta sua regulamentação para as limitações aos direitos fundamentais individuais dos trabalhadores, em especial os direitos à intimidade, à liberdade de expressão, à proibição de discriminação por razões políticas, sindicais ou religiosas. Neste sentido, a maioria da doutrina italiana entende as organizações de tendência como aquelas que publicamente expressam uma certa ideologia política, sindical ou religiosa, podendo estes fins trazerem consequentes limitações aos direitos fundamentais de seus trabalhadores[142].

No ordenamento português, por sua vez, apesar de não haver a expressão "organizações de tendência" de forma explícita, há disciplina legal para atividades orientadas por uma ideologia ou religião[143]. Na Espanha, apesar da existência de previsão constitucional

---

[140] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 167-168.
[141] Ibidem, p. 167-168.
[142] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 53-55.
[143] MENEZES, Jeane Almeida de. Contrato de trabalho nas organizações de tendência. **Revista Anual da Magistratura Trabalhista da Paraíba**, v. 1, ago./ 2008, p. 225-233.

expressa, o ordenamento jurídico carece de uma regulamentação minuciosa que determine as suas peculiaridades. Assim, a discussão no campo doutrinário é latente[144].

No Brasil, não há previsão do termo em questão, tampouco há discussão jurisprudencial acerca do tema. Em verdade, até mesmo a doutrina sobre o tema é demasiadamente restrita. A única abordagem existente no ordenamento jurídico brasileiro, e mesmo assim meramente tangencial, trata dos princípios da livre iniciativa e do pluralismo, trazidos como fundamentos da República Federativa do Brasil pela Constituição Federal[145], como já tratado.

Por conseguinte, não há delimitação precisa ou coesa acerca do conceito em questão, apresentando uma variação tanto na enumeração de quais organizações integram o conceito quanto no objeto central do seu tratamento. É imperioso, portanto, estabelecer este conceito com base na doutrina internacional, sobretudo espanhola e portuguesa.

Francisco Gimeno alerta que, mesmo no plano internacional, o conceito ainda é demasiadamente genérico. As organizações de tendência são tratadas como:

> Aquelas organizações cuja finalidade é realizar programas ideológicos ou de crença; as empresas com fins políticos, religiosos, sindicais, culturais ou cuja atividade seja indissolúvel de um determinado postulado ideológico; empresas ou atividades que implicam a defesa ou o acatamento de um determinado princípio ideológico; empresas criadoras ou sustentadoras de uma determinada ideologia em função da qual existem e cuja própria estrutura organizativa é senão uma forma de manifestação daquela e também as empresas privadas que administram bens ou serviços de componente quase exclusivamente ideológico[146].

Por sua vez, Raquel Tavares dos Reis traz o seguinte conceito:

> Com a expressão organizações de tendência se quer, numa primeira aproximação, aludir àquelas entidades (individuais ou coletivas) que têm como característica comum desenvolverem uma atividade em que a fidelidade a determinados princípios ideológicos tem um papel fundamental, destinando-se, diretamente, à publica manifestação de uma determinada ideologia[147].

Neste sentido, as organizações de tendência são as instituições direcionadas à promoção de determinada ideologia política, sindical ou religiosa. Seus bens ou serviços têm por característica um alto direcionamento ideológico, pretendendo assim influenciar a

---

[144] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 69-70.
[145] GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência**. 2015. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 87.
[146] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, p. 66.
[147] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 171.

consciência e moral de determinado indivíduo ou da sociedade como um todo, mantendo ou modificando o status econômico e social[148]. São produto da constitucionalização do princípio do pluralismo, sendo portanto uma forma de expressão de um direito fundamental do empregador[149].

Ressalte-se que é admissível que, além do fim ideológico, essas organizações tenham também um ânimo de lucro, sendo garantida a mesma proteção das organizações de tendência altruísta[150].

Assim, no plano internacional, as organizações de tendência podem ser entendidas como organizações regidas por um centro ideológico de valores, opiniões e crenças, que não só rege as atividades desenvolvidas, mas também lhes confere um direcionamento e propósito específicos, tendo por base o princípio do pluralismo. No caso do Brasil, também deve ser acrescido como valor fundante o princípio da livre iniciativa.

4.3 PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E SUA RESSIGNIFICAÇÃO

Estabelecido o conceito de "organizações de tendência", cabe analisar o poder diretivo do empregador e seus limites, para posteriormente analisar a ressignificação que esse poder diretivo e suas três variáveis (organização, fiscalização e disciplina) sofre no contexto dessas organizações.

Inicialmente, importa tratar de uma das características essenciais da relação de emprego: a subordinação, que alicerça o poder diretivo do empregador[151], assegurado no artigo 2º da CLT. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado:

> A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços[152].

---

[148] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 71-72.
[149] Ibidem p. 71-72.
[150] Ibidem, p. 75-77.
[151] VASCONCELOS, Livia Garcia. Poder diretivo do empregador: da legalidade e limitações das revistas pessoais nos empregados. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, ano XXVII, n. 320, fev./ 2016, p. 124.
[152] DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 325.

O empregador, ao assumir os riscos do negócio, passa a ter a prerrogativa de exigir certos comportamentos lícitos de seus empregados para manter o regular funcionamento do estabelecimento[153]. Já o trabalhador, ao assinar o contrato de trabalho, assume um dever de obediência para com quem o contratou, decorrente da subordinação contratual[154]. O poder diretivo, ou poder hierárquico, tem por objeto funções técnicas e administrativas, abrangendo poderes de organização, fiscalização e disciplina[155].

O poder diretivo de organização diz respeito ao poder de orientar as atividades desenvolvidas pelos empregados, determinando o modo de realização dos serviços. Não pode o empregador transferir os riscos de sua atividade, motivo pelo qual possui a faculdade de regular a rotina, os procedimentos, o vestuário e o modo de execução dos serviços de seus empregados[156].

O poder de organização pode ser exercido de forma verbal ou escrita (através de avisos, circulares, portarias, etc.). Há também a possibilidade de criação de um regulamento interno que sistematize os comandos organizacionais, criando limitações contratuais para ambos os polos do contrato de trabalho[157].

O poder de fiscalização, por sua vez, garante ao empregador a prerrogativa de, pessoalmente, através de seus prepostos ou por meios eletrônicos, fiscalizar a execução dos serviços realizados por seus empregados e verificar se suas condutas estão de acordo com o estabelecido[158]. É sobretudo no que diz respeito ao poder de fiscalização que ocorrem as discussões acerca da violação de direitos fundamentais.

Por fim, o poder disciplinar é a *ultima ratio* do poder diretivo, e diz respeito à possibilidade de o empregador aplicar punições aos seus empregados que não cumprirem as regras estipuladas[159]. São possíveis as medidas disciplinares de advertência verbal ou escrita; a suspensão disciplinar, que induz pena pecuniária, visto que o empregado fica sem trabalhar e sem receber remuneração enquanto perdurar a suspensão, sendo no máximo de 30 dias consecutivos; e a dispensa por justa causa, a mais grave das punições, responsável por extinguir o contrato de trabalho. A penalidade de multa salarial não é possível como medida disciplinar,

---

[153] MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 276.
[154] VASCONCELOS, Livia Garcia. Poder diretivo do empregador: da legalidade e limitações das revistas pessoais nos empregados. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, ano XXVII, n. 320, fev./ 2016, p. 124.
[155] MARTINEZ, Luciano. Op. cit., p. 276.
[156] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 392.
[157] MARTINEZ, Luciano. Op. cit., p. 277.
[158] Ibidem, p. 278.
[159] Ibidem, p. 279.

por contrariar o princípio da intangibilidade salarial, previsto no artigo 462 da CLT – existe uma exceção a esta regra insculpida no artigo 48, inciso III, da Lei n. 9.615/1998, que trata de atletas profissionais[160].

Ressalte-se, contudo, que, por força da Constituição Federal de 1988 e da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, cabe também nas relações privadas a aplicação do devido processo legal. Em outras palavras, é preciso que as condutas inadmitidas pelo empregador sejam de conhecimento amplo de seus empregados, bem como suas possíveis dimensões punitivas. Outrossim, deve ser garantido aos trabalhadores o direito constitucional de ampla defesa para que apresentem provas em contrário à conduta que lhes foi imputada[161].

Destaque-se que a Carta Magna de 1988 inaugurou os chamados direitos da personalidade do trabalhador no contexto da relação de emprego, com status de direitos humanos constitucionais fundamentais, o que lhes confere força normativa em grau máximo[162]. Deste entendimento não discrepa o Pretório Excelso:

> As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. [...] A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais[163].

Desta sorte, o poder diretivo do empregador e suas repercussões não são absolutos, estando constantemente limitados pelos direitos fundamentais atribuídos aos empregados e ao devido processo legal privado, fruto da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Por conseguinte, determinações, meios de fiscalização ou punições abusivas não poderão ser admitidas, tendo os empregados o direito de exigir judicialmente o respeito aos seus direitos legal e constitucionalmente assegurados.

---

[160] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 396-367.

[161] MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 282.

[162] DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 795-796.

[163] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE 201819 – RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie; Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, Órgão julgador: Segunda Turma; Recorrente: União Brasileira de Compositores – UBC; Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho; Data de julgamento: 11.10.2005; Data de publicação: DJ de 27.10.2006.

Nas organizações de tendência, contudo, há peculiaridades conflituais que precisam ser sopesadas. Algumas discussões que, em organizações comuns, configurariam um impasse entre o poder diretivo do empregador e direitos fundamentais do empregado, transformam-se em uma colisão de direitos fundamentais. Esta afirmação pauta-se na circunstância de que as organizações de tendência são instrumentos de exercício de direitos fundamentais do próprio empregador. Neste sentido, os poderes organizativo, fiscalizatório e disciplinar se transformam em autênticas manifestações de um direito fundamental constitucionalmente assegurado pelo princípio do pluralismo e da livre iniciativa[164].

As organizações de tendência são oriundas da constitucionalização da livre iniciativa e do pluralismo político, sindical e religioso; por estarem voltadas à difusão pública de determinada ideologia, representam a liberdade de expressão característica de uma sociedade globalizada e plural, consubstanciando-se em um direito fundamental do empregador. Este, ao entrar em choque com os direitos fundamentais do trabalhador, não poderá ser ignorado, mas ponderado através de concessões recíprocas, pela verificação dos critérios da máxima proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Impende ressaltar, por derradeiro, que mesmo considerando a maior amplitude do poder diretivo do empregador no âmbito das organizações de tendência, é preciso fazer distinções entre cargos e funções neutras e com tônica ideológica.

A gravidade em que consiste a limitação de um direito fundamental justifica a afirmação de que esta só poderá ocorrer – e, ainda assim, de forma limitada – quando o empregado realizar atividade diretamente relaciona à tendência. É possível identificar, nas organizações de tendência, tarefas neutras, nas quais a ideologia do trabalhador não tem qualquer relevância e são, em regra, as tarefas burocráticas, executivas, mecânicas, administrativas, de gestão, ordem ou limpeza. Ou seja, são atividades que não possuem qualquer papel ideológico, sendo de caráter meramente técnico ou auxiliar[165]. Neste sentido, Raquel Tavares dos Reis explica que:

> O trabalhador (qualquer trabalhador) não deve obediência à sua entidade empregadora senão em função do que pelo tipo de funções que exerce se encontra obrigado a fazer, daí que haja que considerar as funções que o concreto trabalhador afetado exerce e determinar se devem qualificar-se como de tendência, no sentido de tarefas intrinsecamente ligadas à ideologia ou à religião da entidade empregadora, ou antes como neutras ou como descomprometidas ou distantes relativamente à ideologia ou

---

[164] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 74-75.
[165] Ibidem, p. 156-157.

> religião professada, estas submetidas, sem alterações, ao regime comum que proíbe a discriminação por motivos ideológicos ou religiosos[166].

Por esta razão, nem toda relação jurídica laboral presente na organização de tendência necessita de um regramento específico – não se pode estender às tarefas neutras as limitações aos direitos fundamentais que sofrem os trabalhadores de tendência. Dessa forma, a estes trabalhadores se aplica o regramento dos contratos de trabalho em geral; restringir-lhes direitos incide em prática abusiva e ilegítima, sendo admissível a cobrança apenas dos comportamentos que a boa-fé impõe[167].

Em relação às tarefas de tendência, o direito alemão criou o conceito de *tendenztrager,* portador da tendência, aquele que executa tarefa diretamente ligada ao interesse do empregador, sendo portanto a expressão da própria tendência por ele assumida[168]. São os empregados com funções de alta carga ideológica ou marcadamente representativos, responsáveis por difundir os ideais políticos, religiosos ou sindicais próprios da organização[169].

Tarefas de tendência, portanto, são em geral de natureza intelectual, e tencionam revelar à sociedade a ideologia da empresa, para concretização do escopo inerente à organização. Por serem esses empregados os responsáveis pela imagem e credibilidade da organização é que se justifica a aplicação do regimento próprio das empresas de tendência, em que pese a limitação de seus direitos fundamentais[170].

Conclui-se, portanto, que convivem nas organizações de tendência dois regramentos de forma simultânea: para os que exercem tarefas neutras, o regramento dos contratos de trabalho em geral, aplicados em qualquer organização indistintamente; e para os que exercem tarefas de tendência, um regramento típico das organizações de tendência, que pela própria razão de ser da organização traz a possibilidade de relativização de certos direitos fundamentais do trabalhador.

---

[166] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 211.
[167] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 154.
[168] REIS, Raquel Tavares dos. Op. cit., p. 213.
[169] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. Op. cit., p. 156.
[170] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, p. 74.

5 ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES: UM CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conceituadas as organizações de tendência e explanada a ressignificação do poder do empregador de tendência como fonte de realização de seu direito fundamental, passa-se a tratar do conflito de direitos fundamentais que lhe são inerentes.

Para tanto, o capítulo conclusivo do presente trabalho analisará o direito fundamental do empregador de tendência, os direitos da personalidade dos trabalhadores e a característica de irrenunciabilidade dos direitos em questão, para então tratar do conflito em si e dos limites que garantem a harmonização dos direitos em choque. Por fim, passa-se a analisar o contrato de tendência e suas peculiaridades em se tratando da admissão de trabalhadores, promoção destes e das causas de eventual rompimento contratual legítimo.

5.1 O EMPREGADOR DE TENDÊNCIA COMO POSSUIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já tratado, as organizações de tendência constituem produto do princípio do pluralismo e da livre inciativa, valores positivados constitucionalmente como fundamentos da República Federativa do Brasil. Dessa forma, essas organizações representam verdadeira materialização de direitos fundamentais do empregador e da sociedade como um todo.

Nas relações ordinárias entre empregador e empregado tende a prevalecer o interesse do empregado em situações de conflito. Tal fato se justifica pela importância de proteção de seus direitos fundamentais, de maior amparo constitucional. Em regra, não podem os trabalhadores serem discriminados por razão de suas perspectivas ideológicas, políticas ou religiosas, seja no momento de contratação, seja na vigência ou na extinção do contrato de trabalho.[171]

[171] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 1986, p. 80.

Nas organizações de tendência, entretanto, essa perspectiva se transforma. Nelas, a livre inciativa não é mais um fim em si mesma, mas se torna forma de realização de um direito fundamental do empreendedor.[172]

Tal fato se justifica não só pelos direitos fundamentais individuais do empregador de tendência, mas também porque essas organizações são em verdade um veículo de interesse coletivo, direcionado a promover os princípios da liberdade ideológica e de crença[173], bem como o princípio do pluralismo.

Nesse sentido, Raquel Tavares dos Reis explica que:

> Negar a possibilidade de relevância dos motivos ideológicos ou religiosos na relação de trabalho do trabalhador de tendência seria uma injustificada limitação do direito fundamental de liberdade de consciência e de religião na sua dimensão coletiva, que tem por função servir não os interesses de determinadas organizações, as organizações de tendência, mas implantar na sociedade um real pluralismo.[174]

Assim, as organizações de tendência se originam na liberdade do empregador em difundir e expressar determinada ideologia, no sentido de influenciar a comunidade e portanto, praticar os preceitos de uma sociedade pluralista.

Ressalte-se que ao falar na proteção à ideologia do empregador de tendência, fala-se implicitamente na proteção a todos que comungam daquela ideologia ou religião, a um interesse coletivo de uma pluralidade de indivíduos. Assim, a liberdade de pensamento a que se faz referência nas empresas de tendência, diz respeito não apenas a uma liberdade individual do empreendedor em questão, mas a uma liberdade coletiva de criação de grupos e persecução de determinados fins.

Ao materializar o pluralismo constitucionalmente assegurado, as organizações de tendência facilitam a participação das diferentes ideologias que formam a sociedade na vida política, econômica, social e cultural do país. Assim, as organizações de tendência representam os interesses de todos aquele que dela fazem parte ou que com ela se identificam, defende-las portanto importa em defender também todo um ideal coletivo acerca do que buscam propagar.[175]

---

[172] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 143.
[173] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência: que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 251.
[174] Ibidem, p. 251.
[175] Ibidem, p. 187.

É por essa razão que se dá a elevação dos direitos do empregador de tendência ao patamar de fundamentais, ultrapassando o âmbito do direito individual privado para converter-se em direito tutelado à mesma maneira dos direitos fundamentais dos trabalhadores. [176]

Com isso, as restrições aos direitos fundamentais dos trabalhadores trazem uma maior complexidade, visto que agora estão em conflito dois direitos de mesmo patamar legal: direitos fundamentais[177].

Negar essa possibilidade de restrição dos direitos fundamentais de personalidade do empregado seria limitar de forma demasiada a liberdade de consciência e religião em seu aspecto coletivo, fundamental para a realização do princípio do pluralismo. Explica Raquel Ramos Tavares:

> Equivaleria, na prática, a impedir as organizações de tendência de poderem profissionalizar o trabalho de seus membros, condenando essas organizações a relações de trabalho em que a causa militante do contrato de trabalho ficaria proibida de efeitos jurídicos.[178]

Conclui-se portanto, que a relação entre empregado e empregador no âmbito das organizações de tendência se dá de maneira diferente do que nos contratos de trabalho ordinários. Os conflitos que se apresentam nas relações de trabalho dessas empresas, tem por característica direitos fundamentais em colisão, sendo o do empregador de tendência caracterizado pela tutela de seu direito individual de expressão e ao mesmo tempo pela liberdade coletiva, ambos inerentes ao princípio constitucional do pluralismo.

5.2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES COMO FUNDAMENTAIS

Tratados os direitos fundamentais do empregador de tendência, passa-se a analisar os direitos fundamentais dos trabalhadores, sobretudo em se tratando de seus de direitos da personalidade.

---

[176] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência: que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 187-188.
[177] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 1986, p. 83.
[178] REIS, Raquel Tavares dos. Op. cit., p. 251.

É no século XX, em um contexto de crescente desemprego e desigualdade, que ocorre a chamada constitucionalização do Direito do Trabalho, inaugurando a intervenção constitucional no âmbito privado. Tal fato teve origem pela percepção de que a concepção liberal de igualdade possuía conteúdo meramente formal, inadequada à realidade social da época. Na prática, os contratos de trabalho eram marcados por cláusulas abusivas, mas que os trabalhadores se viam obrigados a outorgar, visto que o que estava a venda era sua única fonte de renda, a força laboral.[179]

Para José Castán Tobeñas, os direitos fundamentais dos trabalhadores podem ser conceituados da seguinte maneira:

> Os direitos fundamentais dos trabalhadores são fundamentais na medida que visam assegurar condições de vida dignas, no sentido de minimamente compatíveis como desenvolvimento da personalidade humana, e garantir as condições materiais indispensáveis ao gozo efetivo dos direitos de liberdade.[180]

Ressalte-se que esses direitos, além de fundamentais para a realização de uma vida digna pelo trabalhador, são essenciais também para o Estado, no sentido de balancear as forças do sistema capitalista, impondo restrições aos detentores do poder.

Aliados a estes e lhes dando complementariedade, estão os direitos da personalidade dos cidadãos, tradicionalmente tratados no âmbito do Direito Civil. São os direitos inerentes aos indivíduos, positivados no art. 5, inciso X da Constituição Federal e caracterizados por serem irrenunciáveis e indisponíveis via de regra.[181]

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, os direitos da personalidade podem ser conceituados como "aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais"[182]. De acordo com Limongi França, podem ser classificados da seguinte forma:

> Os direitos da personalidade são os direitos a defender: 1) a integridade física: a vida, os alimentos, o próprio corpo vivo ou morto, o corpo alheio vivo ou morto (CF, art. 199, parágrafo 4º, Lei n. 9.434/97 e Dec. N. 2.268/97, que regulamenta; CC, arts. 13,14 e 15, Portaria n. 1.376/93 do Ministério da Saúde), as partes separadas do corpo vivo ou morto; 2) a integridade intelectual: a liberdade de pensamento (RT, 210:411, 401:409), a autoria científica, artística e literária; 3) a integridade moral: a liberdade civil política e religiosa, a honra (RF, 63:174, 67:217, 85:483), a honorificência, o recato, o segredo pessoal, doméstico e profissional (RT, 330:809, 339:518, 521:513,

---

[179] ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 36.
[180] TOBEÑAS, José Castán. **Los derechos del hombre**. 2 ed. Madrid: Reus, 1976, p. 107.
[181] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 185.
[182] Ibidem, p. 186.

> 523:438, 567:305; CC, art. 21), a imagem (RT, 570:177, 576:249, 600:69, 623:61; CC, art. 20) e a identidade pessoal (CC, arts. 16,17,18 e 19), familiar e social.[183]

Tem por características a intransmissibilidade e irrenunciabilidade, pois inatos ao indivíduo; o absolutismo, oponíveis erga omnes; a não limitação, sendo o rol de direitos trazido nos arts. 11 e 12 do Código Civil meramente exemplificativo; a imprescritibilidade, não se extinguindo pelo decurso do tempo; a impenhorabilidade; a não sujeição a desapropriação; e a vitaliciedade, sendo os direitos da personalidade adquiridos com o nascimento e extintos com a morte, apesar de restarem alguns direitos resguardados mesmo após esta, a exemplo do respeito à honra e imagem do morto.[184]

Os direitos da personalidade são fundamentais ao passo que são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana, sendo portando princípios norteadores para todo o ordenamento jurídico nacional. Ressalte-se ainda que o comprometimento em respeitar e garantir tais direitos foi inclusive tratado no plano internacional pelo Pacto de São José da Costa Rica, de qual o Brasil é signatário.[185]

Assim, é do exercício dos direitos gerais da personalidade do cidadão, unidos aos direitos fundamentais dos trabalhadores e aos princípios constitucionais que asseguram sua defesa que nascem os direitos fundamentais da personalidade do trabalhador, conexão que se realiza no momento de estabelecimento de uma relação laboral. Nesse sentido, Raquel Tavares dos Reis trata que:

> Como, porém, não existe de um lado a pessoa e do outro o trabalhador, importa lançar um olhar sobre os direitos fundamentais pessoais do trabalhador no quadro das relações de trabalho, sendo certo que **muito para além da relevância do trabalho está a relevância da pessoa que trabalha**, constatando-se, a este respeito, a complexidade de uma decisão da entidade empregadora motivada, por exemplo, por um fato tirado da vida privada do trabalhador, particularmente se este se funda no exercício de um seu direito fundamental pessoal, designadamente em matéria ética pessoal ou conjugal.[186] (g.n.)

Antes de ser trabalhador, o indivíduo é cidadão, e portanto titular dos direitos da personalidade que lhe são constitucionalmente assegurados. O trabalho, em verdade é forma de realização desses direitos, visto que elemento de extrema importância na realização de uma vida

---

[183] FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Orgs.). **Direito civil: parte geral – vol. 3**. Coleção Doutrinas Essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 660.
[184]GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – parte geral – vol. 1**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 186-189
[185] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 228.
[186] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 34-35.

digna. Assim, os direitos fundamentais da personalidade do trabalhador constituem limitação imperativa aos poderes do empregador.

Nesse sentido, esses direitos constituem importantes limites à subordinação jurídica do contrato de trabalho, sendo possível restringi-los apenas quando em colisão com interesses relevantes do empregador, vigorando, contudo, seu conteúdo essencial.[187]

Assim, existe uma presunção de liberdade a favor do trabalhador, ele é livre para tudo aquilo que não diga respeito à execução do seu contrato de trabalho, devendo as limitações a sua liberdade civil serem absolutamente excepcionais.[188]

Como já explanado, no âmbito das organizações de tendência, esses direitos fundamentais da personalidade do trabalhador entram por vezes em choque com os direitos fundamentais do empregador de tendência, sobretudo os direitos à liberdade de expressão, à intimidade e o direito a liberdade religiosa, quando em se tratando de organizações voltadas para este fim. Assim, se faz necessária uma análise acerca da possibilidade de renúncia parcial dos direitos de ambos os lado, e em que grau ela pode acontecer para que se atinja um equilíbrio constitucionalmente amparado.

5.3 DA IRRENUCIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como já tratado, os direitos da personalidade são irrenunciáveis, o que significa dizer que nem mesmo por vontade própria do indivíduo podem ser abandonados[189]. Tal característica foi consagrada pelo Código Civil em seu art. 11, veja-se:

> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o sue exercício sofrer limitação voluntária.[190]

Assim, os direitos da personalidade não são disponíveis para seus titulares, lhes são inatos, nascendo e se extinguindo com eles (ressalvadas as exceções de direitos da personalidade do morto).

---

[187] ABRANTES, José João. **Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho: em especial, a reserva da intimidade e da vida privada (algumas questões)**. Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 20.
[188] Ibidem p. 20.
[189] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 196.
[190]BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

Ocorre que, na prática, verifica-se que alguns desses direitos admitem um certo grau de renunciabilidade, a exemplo disso, temos a constante e cotidiana cessão de imagem para fins televisivos ou midiáticos em troca de retribuição pecuniária. Assim, a irrenunciabilidade e indisponibilidade desses direitos é, em verdade, relativa. Dessa forma inclusive previu o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal ao tratar que "o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral."[191]

No mesmo sentido, a teoria constitucional contemporânea se volta para a questão, analisando a possibilidade de renúncia em parte de certos direitos fundamentais, concluindo, nas palavras de José Antonio Peres Gedel que:

> [...] há certos direitos e bens vinculados aos sujeito que podem admitir renúncia temporária ao seu exercício, ou ser transmitidos por meio de negócios jurídicos, nos termos da lei, desde que não retirem do sujeito sua dignidade e autonomia futura, nem o coloquem em situações que o identifiquem com simples objeto de relações jurídicas.[192]

Transpondo tal entendimento para o campo do direito do trabalho, importa dizer que o contrato de trabalho é uma projeção da personalidade do trabalhador, sendo de fundamental importância para o desenvolvimento de seus aspectos físico, psíquico e até mesmo social[193]. Ao se apresentar no mercado de trabalho, os trabalhadores se mostram hipossuficientes em sua essência, visto que ofertam a única mercadoria que possuem como produto ao empregador: sua força de trabalho. Assim, encontram-se em evidente desvantagem material, motivo pelo qual a questão de renunciabilidade de seus direitos fundamentais da personalidade ganha relevância[194].

Nesse sentido, é necessário analisar o contrato de trabalho os conflitos que dele surgem pela restrição a direitos da personalidade através do princípio da proporcionalidade. A afirmação justifica-se pelo fato de que os direitos da personalidade interferem no princípio da autonomia privada, tornando assim as determinações contratuais que não estejam dentro dos

---

[191] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – parte geral – vol. 1**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 186-187.
[192] GEDIEL, José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 150.
[193] Ibidem, p. 152.
[194] Ibidem, p. 154.

limites de finalidade contratual como atentatórias à dignidade do trabalhador[195]. Assim explica Jorge Reis Novais:

> Nesse sentido, sob pena de cair num raciocínio circular (a renúncia redunda em violação da dignidade da pessoa humana, mas é ao mesmo tempo, expressão dessa dignidade), a invocação do princípio da dignidade humana não dispensa o recurso a outros critérios e à valoração das circunstâncias concretas do caso. Se a dignidade da pessoa humana é, também, fundamento do poder de auto vinculação, tudo residirá em saber a partir de que medida é que o exercício dessa liberdade, por redundar em limitação excessiva, se pode converter em obstáculo que anule ou destrua as condições da futura autodeterminação e do livre desenvolvimento da personalidade.[196]

Dessa forma, a renunciabilidade de direitos da personalidade pelo trabalhador ao pactuar um contrato de trabalho acaba por ser exercício de sua liberdade e de sua própria dignidade. Assim, esses direitos podem ser entendidos como renunciáveis na medida em que não tragam abalo severo à personalidade do trabalhador, não podendo essa renunciabilidade ser absoluta ou permanente.

Por óbvio, se diferente fosse esse entendimento, não seria possível a existência de organizações de tendência. Isso porque, se considerados como absolutamente irrenunciáveis, não seria possível estabelecer um contrato de trabalho em que o trabalhador renuncia parcialmente sua liberdade de expressão e adere à visão de mundo da organização, ou se compromete em difundi-la.[197]

Nesse sentido, o que se verifica é que ainda que em princípio os direitos da personalidade do trabalhador sejam irrenunciáveis, é admissível que estes temporariamente experimentem certas limitações quando a causa do vínculo contratual laboral deriva de uma relação onde estão em questão outros valores constitucionalmente assegurados.[198]

Nesse sentido explica Francisco R. Blat Gimeno:

> Mais do que um ato autônomo de renúncia, se produz uma restrição ao exercício de certos direitos fundamentais, que inexoravelmente deriva do negócios acertado, da exigência de respeito aos direitos da outra parte contratual. Naturalmente, isso não significa a validação de qualquer limite, mas apenas na medida do que é constitucionalmente legítimo, o que força a referência às teorias dos limites dos direitos constitucionais.[199] (tradução nossa)

---

[195] GEDIEL, José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 154-155.

[196] NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). **Perspectivas constitucionais – vol. 1**. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 327.

[197] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 1986, p. 81.

[198] Ibidem, p. 82.

[199] "Más que um acto autónomo de renuncia, se produce, propiamente una restricción al ejercicio de ciertos derechos fundamentales, que deriva inexorablemente del negocio concertado, de la exigência de respeto al derecho ajeno. Por supuesto, ello no significa la convalidación de cualquier límite, sino sólo hasta el punto constitucionalmente legítimo, lo que obliga a la remisión a las teorias de los límites de los derechos constitucionales." Ibidem, p. 83.

Conclui-se que o que ocorre no âmbito das organizações de tendência, em se tratando da renunciabilidade relativa dos direitos fundamentais dos trabalhadores, é a limitação destes para que possibilitem não só a execução do contrato de trabalho ali pactuado, mas também a realização de outros direitos fundamentais constitucionais. Essa restrição/renunciabilidade contudo, jamais poderá ser absoluta, é impositiva a reserva de um conteúdo desses direitos, de seu núcleo mínimo.

5.4 DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: OBRIGAÇÃO DO TRABALHADOR PORTADOR DE TENDÊNCIA DE RESPEITAR ORDENS IDEOLÓGICAS X DOS LIMITES AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR DE TENDÊNCIA

Em paralelo aos direitos fundamentais da personalidade do trabalhador e seu caráter de irrenunciabilidade, há nas organizações de tendência a necessidade de que estes cumpram e respeitem certas ordens manifestadas pelo empregador de tendência que, em casos de organizações ou empresas comuns não lhes seria exigível. Assim, estas organizações, por sua própria natureza, restringem direitos fundamentais dos trabalhadores que, os quais os renunciam parcialmente e relativamente.

Como explanado no capítulo anterior, nas organizações de tendência o poder diretivo do empregador é ressignificado, torna-se meio de realização de um direito que lhe é fundamental. Contudo, esse regime privilegiado não é absoluto, sofrendo o empregador também restrições a seus direito constitucionalmente assegurado quando em situações de colisão.

5.4.1 Das obrigações do trabalhador

É característica do contratos de trabalho em geral os deveres de colaboração, boa-fé e diligência por parte dos trabalhadores. Nas organizações de tendência contudo, essas obrigações ganham novas feições devido às peculiaridades inerentes ao tipo de trabalho que exercem.

O dever de colaboração diz respeito ao comportamento do trabalhador no ambiente laboral em que está inserido num duplo viés: em relação à dedicação na realização de sua função individual; e em relação ao ambiente como um todo, no relacionamento com colegas, com o empregador e até com os clientes (quando for o caso)[200].

Em que pese as organizações de tendência esse dever se amplia ao passo que a prestação de tendência unicamente se realiza se se o trabalhador coopera e colabora com o fim da instituição. Assim, a prestação de tendência acaba ultrapassando a característica de prestação-meio, para transformar-se em uma prestação-fim[201].

O dever de diligência, nas palavras de Gabriela Curi Ramos Gaspar, por sua vez, diz respeito ao "comportamento produtivo de uma utilidade para o empresário, que se determina em razão, dentre outras razões, do objeto da obrigação." No âmbito das organizações de tendência, o dever de diligência se converte na funcionalização da prestação do serviço, devendo o trabalhador exercer sua função voltado ao objetivo ideológico da organização. [202]

Já o dever de boa-fé contratual, originário do direito civil, pode ser entendido como o dever de ambas as partes da relação contratual de se comportarem de forma honesta, correta e leal. Nas organizações de tendência (sobretudo nos cargos de tendência) contudo, esse dever de boa-fé ganha uma conotação alargada, lhes impondo certas restrições de manifestação pública em ambientes até mesmo extralaborais,[203] questão a ser estudada no tópico seguinte.

Ressalte-se que o princípio da boa-fé tem por característica a bilateralidade que, em se tratado do empregador de tendência, se traduz na necessidade de respeito aos direitos fundamentais da personalidade dos trabalhadores, limitando-os no menor grau possível e apenas nas situações estritamente necessárias[204].

Conclui-se que o regime das organizações de tendência traz para os empregados que nelas atuam um alargamento significativo de suas obrigações contratuais: o dever de colaboração se amplia no sentido de colaborar não apenas para o cumprimento estrito de sua função, mas para a atividade-fim da organização; o dever de diligência transforma-se na luta pela finalidade ideológica da organização; e o dever da boa-fé contratual passa a restringir certos comportamentos e até mesmo direitos fundamentais, o que em regra não seria possível.

---

[200] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 1986, p. 89-90.
[201] Ibidem, p. 90.
[202] GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência**. 2015. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 110
[203] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 171.
[204] Ibidem, p. 173-174.

5.4.2 Do poder diretivo do empregador, obrigações ideológicas e seus limites

Tratado o alargamento das obrigações contratuais, passa-se a examinar a questão das ordens ou obrigações ideológicas impostas pelo empregador de tendência aos empregados por força da ampliação de seus poderes diretivos, e os devidos limites necessários a esse poder. Assim, se faz necessário entender o que são essas obrigações ideológicas e como as obrigações contratuais dos trabalhadores impõem seu cumprimento, em paralelo com seus dois principais limites: o cargo e o ambiente extralaboral.

No âmbito das organizações de tendência e, mais especificamente nas tarefas de tendência, o poder de direção do empregador não diz respeito ao controle de uma tarefa meramente técnica, mas de uma prestação laboral vinculada a uma carga ideológica que conduz toda a lógica da organização. Nesse sentido, o poder do empregador passa abarcar além de aspectos técnicos como tempo e lugar, e passa a analisar também as qualidades ideológicas que identificam a função de seus empregados.[205]

As ordens proferidas nesse sentido, chamadas de ordens ideológicas, por vezes incidem diretamente em limitações aos direitos de liberdade de expressão, intimidade e liberdade religiosa dos trabalhadores, contudo pelo contexto em que estão inseridas, se tornam plenamente lícitas.[206]

A exemplo disso, comportamentos extralaborais, que em regra não teriam qualquer relevância, passam a importar como meios de cumprimento da boa fé contratual por parte do empregado.[207]

Via de regra, as manifestações ideológicas, morais ou religiosas de um trabalhador em nada influem na imagem pública da empresa ou organização em que trabalham, nem mesmo indicam má-fé de sua parte; contudo, nas organizações de tendência, essas manifestações

---

[205] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 216.
[206] Ibidem, p. 216-217.
[207] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 1986, p. 84.

podem acabar significando uma crítica à organização ou até mesmo a verificação de falta de aptidão do trabalhador para o cargo de tendência que exerce.[208]

Assim, deve o empregado portador de tendência respeitar uma ordem inaplicável à realidade das organizações neutras: a de se abster em manifestar-se ideologicamente de forma contrária em temas que se relacionem ao objeto da organização em que trabalha.[209]

Ressalte-se entretanto, que o nível aceitável dessa restrição a direitos fundamentais deve ser verificada caso a caso, nos estritos limites do contrato de trabalho. Nesse sentido, Raquel Ramos Tavares explica:

> [...] a faculdade de emitir ordens e instruções vinculativas para o trabalhador e o poder de as tornar efetivas, o dever de as acatar e a sujeição ao poder sancionatório patronal resultam da celebração de um contrato de trabalho e aí encontram os seus primeiros e fundamentais limites, no sentido de que os poderes da entidade empregadora são exercidos nas fronteiras do programa contratual, sendo limitados pelos termos deste programa, tais como definidos pelas diferentes fontes que o regem.[210]

Dessa forma, importa retomar os regimes contratuais que coexistem nas organizações de tendência, analisando como o alargamento das obrigações contratuais e ideológicas lhes influencia, e traçar, pelo menos a priori, certos limites.

Antes de analisar cada um dos regimes de forma específica cabe dizer que em hipótese alguma é possível controle pela instituição de manifestações ou atitudes ideológicas alheias ao propósito da organização, tampouco se admite o controle das posturas do trabalhador em seu ambiente familiar ou íntimo que não possua qualquer transcendência pública[211]. Francisco Javier Calvo Gallego explica que:

> Em todo caso, não parece possível estabelecer uma [...] regra geral que nos permita determinar com exatidão os limites aos quais essa liberdade do trabalhador está sujeita. A avaliação dessas manifestações requer uma análise de vários fatores e circunstâncias, variáveis em cada contexto fático. O intuito crítico, informativo ou meramente declarativo dessas manifestações, o ânimo que move o empregado, a tarefa para a qual este último está destinado, o âmbito da disseminação dessas opiniões, o tamanho da localidade e o grau de flexibilidade da ideologia sustentada pela organização, são todos - e a enumeração está longe de ser exaustiva - aspectos que convergem e influenciam a avaliação das referidas manifestações.[212] (tradução nossa)

---

[208] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 258.

[209] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 221-222.

[210] REIS, Raquel Tavares dos. Op. cit., p. 257.

[211] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. Op. cit., p. 221.

[212] "En cualquier caso, no parece posible estabelecer [...] una única regla general que nos permita determinar con exactitud los límites a los que está sujeta esta libertad del trabajador. La valoración de dichas manifestaciones requiere un análisis de diversos factores y circunstancias, variables en cada supuesto de hecho.La función crítica, informativa, o meramente declarativa de estas expresiones, él animo qu mueve o empleado, la tarea a la que éste último esté destinado, él ámbito de difusión de dichas opiniones, las dimensiones de la localidad y el grado de flexibilidad de la ideología sustentad por la organización son, todos ellos, - y la enumeración dista de ser exhaustiva - aspectos que confluyen e influyen en la valoración de dichas manifestaciones." Ibidem, p. 222.

Assim, é necessário analisar a manifestação não apenas de forma objetiva, mas também seus aspectos subjetivos tais quais, o ânimo que moveu o empregado a realizar a declaração, a veracidade da informação transmitida e sua adequação com os preceitos do boa-fé estabelecidos contratualmente.

Feita esta ressalva inicial, cabe tratar dos diferentes regimes jurídicos dos trabalhadores em organizações de tendência.

Em se tratando dos trabalhadores neutros, por força do regime jurídico a estes, não é admissível exigir-lhes adesão à ideologia da organização, contudo é plenamente defensável exigir que não se manifestem publicamente de forma a atacá-la, tomando posições diametralmente incompatíveis com a finalidade da organização em que trabalham.[213]Tal fato se justifica pela obrigação de todos os trabalhadores de proteger a estabilidade da empresa, seu nome e imagem e produto, nesse caso um produto ideológico.[214]

Nesse sentido, os trabalhadores que exercem tarefas neutras podem manifestar livremente sua ideologia, fé, posição política e crenças, mesmo que diferentes ou até mesmo opostas as da organização em que laboram, não podendo somente faze-lo com o intuito de atingi-las dolosamente[215]. É somente nos casos em que a posição pública assumida pelo trabalhador neutro afetar o funcionamento regular da organização ou prejudicar o cumprimento da prestação laboral, que estaremos diante de um conflito de direitos fundamentais do empregador de tendência e do trabalhador. Não sendo o caso, não há justificativa para que seja limitada a liberdade de expressão do trabalhador.[216]

Quanto aos trabalhadores portadores de tendência, a limitação da liberdade de expressão se torna mais extensa, visto que são eles os responsáveis pela difusão do conteúdo ideológico da organização. Como consequência disso, realizar declarações que vão de encontro à ideologia da organização induzem não só a um prejuízo direto à imagem da instituição, mas podem demonstrar também a inaptidão daquele trabalhador a realizar sua função de tendência. Entretanto, a amplitude dessa restrição deve ser verificada caso a caso, e dentro de duas categorias principias: a de trabalhos ideológicos fracos ou trabalhos ideológicos fortes.

---

[213] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 1986, p.84.
[214] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 223.
[215] Ibidem, p. 224.
[216] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 258.

Trabalhos ideológicos fracos são aqueles que ocupam posição de menor destaque e, consequentemente, menor conteúdo ideológico dentro da organização. Nesses casos, é possível que haja discordâncias ideológicas, desde que o trabalhador respeite a mensagem disseminada pela organização e não prejudique sua prestação laboral.[217] Para eles o dever de boa-fé traduz-se em um comportamento omissivo, no sentido de não oposição ou demasiada exposição ideológica oposta a da organização, somente lhes é exigível a adesão ideológica dentro do local de trabalho.[218]

Dessa forma, é preciso que a questão seja analisada caso a caso pois não é plausível que o empregado traga uma constante e absoluta oposição pública em relação à mensagem principal da organização e nem é cabível exigir do empregado alinhamento completo a ideologia da instituição[219]. Nesse sentido, Francisco Javier Calvo Gallego explica:

> Em realidade, esse dever de respeito se traduz, a menos em nosso juízo, em uma série de comportamentos fundamentalmente negativos: o trabalhador há de dar a mínima publicidade possível a suas divergências com a instituição, as ocultando do conhecimento público na medida do possível e as reservando para sua esfera privada, íntima ou familiar.[220] (tradução nossa)

Por fim, nos trabalhos ideológicos fortes, mais representativos no âmbito da organização e normalmente característicos dos cargos hierarquicamente superiores, exige-se do trabalhador um maior alinhamento ideológico para com a organização. São tarefas de conteúdo fundamental para o funcionamento da organização, ou tarefas meramente ideológicas. Para essa categoria, os deveres de colaboração e boa-fé se traduzem na promoção também na vida privada do conteúdo ideológico da organização de que se é empregado.[221] Esses trabalhadores tem como obrigação assumir a ideologia e as mensagens difundidas pela organização como suas, ir de encontro a elas demonstra verdadeira inaptidão ideológica do empregado para ocupar seu cargo.[222]

Assim, o poder diretivo do empregador de tendência vincula o trabalhador a ter certas posturas e cumprir certas ordens que seriam incongruentes com a realidade das organizações neutras. Há na prática do contrato de tendência limitações aos direitos

---

[217] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 225.
[218] Ibidem, p. 172-173.
[219] Ibidem, p. 225.
[220]"En realidad, este deber de respeto se especifica, al menos a nuestro juicio, em una serie de comportamentos fundamentalmente negativos: el trabajador ha de dar la mínima publicidad a sus posibles discrepancias com la instituicuión, ocultándolas em lo posible al conocimiento público y relegándolas a su esfera privada, íntima o familiar." Ibidem, p. 225.
[221] Ibidem, p. 173.
[222] Ibidem, p. 174.

fundamentais dos trabalhadores em relação a sua liberdade ideológica e sua liberdade de expressão; ao mesmo tempo, os trabalhadores se encontram obrigados pela boa-fé contratual a obedecer a essas ordens, renunciando a esses direitos de forma relativa. Essas limitações, contudo, tem por limites o cargo ocupado pelo trabalhador, sendo possíveis três situações: a dos trabalhadores neutros, a dos trabalhos ideológicos fracos e a dos trabalhados ideológicos fortes. A cada uma delas impõem-se limites territoriais e um grau diferenciado de restrição, condizente com a natureza de cada uma das prestações realizadas.

6 DA ADMISSÃO, PROMOÇÃO E EXTINÇÃO CONTRATUAL EM ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA E SUA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Como já tratado, ao mesmo tempo que os trabalhadores tem por direito sua liberdade de expressão e intimidade na sua vida privada, visto que o local de trabalho é local de exercício de sua dignidade; esse direito deve ser devidamente equilibrado com os interesses legais e legítimos do empregador, bem como com a realização do seu direito fundamental como empregador de tendência.

Traçadas as limitações gerais iniciais, quais sejam função do empregado dentro da organização e a delimitação espacial onde se realizam suas manifestações ideológicas, passa-se a tratar das questões relativas aos momentos de admissão, promoção e extinção do contrato de trabalho nessas organizações, para assim, no caso concreto, analisar o conflito de direitos fundamentais em questão.

Como primeiro ponto, cabe retomar brevemente a ideia trazida no segundo capítulo do presente trabalho acerca e da não hierarquização ou escalonamento dos direitos fundamentais. Por isso, em situação de colisão entre direitos fundamentais deve ser aplicada a máxima da proporcionalidade em suas três dimensões: adequação necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, não restando qualquer dos direitos em choque completa e absolutamente restringido ou excluído.

Ainda, como explanado, ressalte-se que apesar de seu caráter de irrenunciabilidade, esses direitos fundamentais sofrem modulações e relativizações em virtude do conflito que se apresenta. Negar tal realidade no caso das organizações de tendência seria mais gravoso que limitá-los de forma balanceada, pois consistira em atribuir ineficácia absoluta a um deles necessariamente.

Tratados esses pontos, passa-se a analisar os limites concretos de restrição dos direitos fundamentais em questão nos momentos de contratação, promoção e extinção do contrato de trabalho para depois analisar algumas decisões judiciais sobre o tema.

6.1 DA CONTRATAÇÃO

Certo é que a contratação em organizações de tendência traz grandes diferenças em relação ao que ocorre em empresas e organizações neutras. Isso porque nas organizações em questão o produto do contrato de trabalho é essencialmente ideológico, o que impõe para a fase pré-contratual de seleção de candidatos critérios que, na lógica das organizações neutras são inadmissíveis.

Um dos princípios que regem o direito pátrio trata-se da não discriminação no momento da contratação. A Constituição Federal consagra tal princípio de forma indireta ao trazer em seus arts. 5º, inciso I e 3º, inciso IV os princípios da igualdade formal e material. De forma direta, os traz em seu art. 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII. Além destes trata também no inciso XLI do art. 5º que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais"[223]. Na legislação infraconstitucional, a Lei n. 9.029/1995 que trata de práticas discriminatórias no momento de admissão, traz a seguinte redação em se art. 1º. [224] Veja-se:

> Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. [225]

Resta claro portanto, que discriminações de qualquer tipo, seja por idade, sexo, etnia, ideologia, etc., não são possíveis no momento da contratação de empregados, sendo absolutamente ilícitas.

Nos contratos das organizações de tendência, contudo, há marcantemente a figura do *intuito personae*, ou seja são pactuados em razão da pessoa, das qualidades e características intrínsecas ao indivíduo que se subordina a condição de trabalhador. Nesse sentido, o estilo de vida, as concepções ideológicas e a visão de mundo do candidato são características que se

---

[223] GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência**. 2015. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 117.

[224] Ibidem, p. 117.

[225] BRASIL. **Lei n. 9029, de 13 de abril de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

transformam em grau de aptidão profissional para determinada vaga, se tornando portanto, requisitos licitamente avaliáveis pelo empregador de tendência.[226]

Assim, pode o empregador valorar as características do candidato e tratar como critérios para escolha elementos que, em situações ordinárias, seriam tidos como discriminatórios, fazendo-o porém, nos estritos limites do que é necessário para a execução da prestação laboral em questão. Nesses casos, não se trata de um prejuízo injustificado para o candidato, mas de uma necessidade contratual objetiva.[227]

Dessa forma, pode a organização investigar o viés ideológico do candidato nos estritos limites da vaga que virá a ocupar e no âmbito ideológico da empresa. Assim, não pode por exemplo uma organização religiosa investigar e utilizar como critério a ideologia sindical ou política do candidato[228]. Nesse sentido explica Gloria Pilar Rojas Rivero:

> [..] quando se está em face de tarefas de conteúdo tal que a sua realização coincide com a do fim político, sindical ou religioso do empregador, dá-se uma auto-lesão da figura anti-discriminatória e evidencia-se uma causa implícita justificadora da sua violação; porque aquela proibição sofre uma exceção, a discriminação ideológica do trabalhador é autorizada numa medida rigorosamente simétrica em relação ao fim político, sindical ou religioso que assume relevo.[229] (tradução nossa)

Sendo um dos limites de investigação e escolha as características da vaga a ser ocupada, não há que se falar em investigação ideológica em se tratando de tarefas neutras, visto que, como já explanado, estas devem seguir o regime jurídico geral das organizações neutras, vigorando portanto os princípios constitucionais de não discriminação e igualdade.[230]

É em se tratando de cargos de tendência que a maior amplitude investigativa é possível, pois, nesses casos, as questões ideológicas se ligam diretamente ao cargo. Neles, é necessário que o candidato possua um certo grau de conhecimento e simpatia pelo viés ideológico da organização. Assim, se tornam possíveis e lícitas investigações e critérios ordinariamente tidos como discriminatórios. Isso porque é compreensível que o empregador de

---

[226] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, p. 96.
[227] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 190.
[228] Ibidem, p. 191.
[229] "[...] cuando se está en presencia de tareas de contenido tal que su realización coincide com la del fin político, sindical o religioso del empleador, se aprecia uma autiolesión en la figura antidiscriminatoria y se evidencia uma causa implícita justificadora de su violación: porque aquella prohibición no rige para aquellos trabajadores cuyas tareas están imediatamente ligadas a la propagación de la tendencia." RIVERO, Gloria P. Rojas. **La libertad de expresión del trabajador**. Madrid: Editora Trota, 1991, p. 212.
[230] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. Op. cit., p. 193.

tendência queira selecionar os indivíduos mais aptos ao serviço, os que melhor atenderão à missão da organização.[231]

São justamente dessas características apresentadas no momento da contratação para um cargo de tendência, nascem os limites referentes à boa-fé contratual.[232] Explica-se: ao contratar para um cargo de tendência, o empregador buscará aspectos ideológicos da personalidade do candidato que se adequem ao fim da organização, na medida em que o cargo em questão imponha. Demonstradas aquelas características, se o trabalhador após contratado, revela uma postura incondizente com o apresentado no momento de sua apresentação a vaga, a claro rompimento da boa-fé contatual.

Nesse sentido, deve o trabalhador responder de maneira clara, direta e verdadeira aos questionamentos do empregador relacionados a sua inidoneidade ou aptidão para o trabalho, corrigindo todas as possíveis percepções erradas que o empregador possa manifestar. Deve também comunicar por inciativa sua aspectos que não poderiam ser conhecidos de plano pelo empregador dentro de uma conduta diligente normal. Tratam-se das características relacionadas ao contrato mas que, por seu caráter oculto, poderiam escapar à percepção do empregador.[233]

Agir de forma contrária resultaria em uma conduta dolosa por parte do trabalhador, podendo o contrato de trabalho ali firmado ser posteriormente anulado.[234]

Ao cumprir essas diretrizes, eventuais equívocos acerca da aptidão do trabalhador contratado se caracterizam como negligência do empregador, não autorizando portanto a anulação contratual.[235]

Quanto ao empregador, tem a possibilidade de incluir elementos ideológicos nos perfis profissionais de cargos de tendência, fazendo referência contudo, a somente aqueles que detenham nexo funcional com a prestação a ser realizada, resguardando a vida privada do trabalhador (ao máximo possível) e os aspectos ideológicos que nada interferem para o cargo.[236]

Ainda, não cabe ao empregador exigir como condição para a contratação que o candidato pertença a determinado partido político, sindicato ou religião pois a contratação nunca pode ser condicionada à adesão do candidato à organização.[237]

---

[231] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 195.
[232] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, p. 96.
[233] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. Op. cit., p. 207.
[234] Ibidem p. 207.
[235] Ibidem, p. 209.
[236] RIVERO, Gloria P. Rojas. **La libertad de expresión del trabajador**. Madrid: Editora Trota, 1991, p. 211.
[237] Ibidem, p. 212.

Conclui-se que, em se tratando das organizações de tendência, o viés investigativo do empregador no momento de contratação ganha amplitude na exata medida da função ofertada, quando de caráter ideológico. Assim, cabe ao trabalhador o dever de responder as perguntas de forma honesta e clara; e ao empregador obedecer o exato limite do necessário, respeitando assim a intimidade do candidato no máximo grau possível.

6.2 DA PROMOÇÃO

Tratadas as questões de contratação de funcionários em organizações de tendência, passa-se à questão dos casos de promoção de empregados de tarefas neutras para tarefas de tendência.

Como tratado, na admissão dos trabalhadores neutros deve ser aplicado o mesmo regime jurídico que rege as organizações neutras. Assim, a maior amplitude de questionamentos e investigações que se fazem lícitas paras os cargos de tendência não são a eles aplicáveis.

Ocorre que, ao serem promovidos, os vieses ideológicos daqueles trabalhadores, inicialmente irrelevantes, passam a ocupar papel central para o empregador, o que resulta na necessidade de realização de uma investigação ideológica para que se comprove a aptidão do trabalhador para aquele cargo.

Nesse sentido, questionamentos e até mesmo a exigência de certas provas que no momento inicial de contratação daquele trabalhador eram consideradas ilícitas, se torna um comportamento plenamente legítimo e lícito do empregador.[238]

Ressalte-se contudo, que essa investigação e questionamentos seguem a mesma lógica do explanado para o momento de admissão: são legítimas apenas na exata medida que se relacionam à função a ser assumida. Além disso, serão aplicáveis somente nos casos de promoção de uma tarefa neutra para uma de tendência, mas nunca entre tarefas neutras puramente.[239]

Há contudo na promoção de funcionários neutros para cargos de tendência um ponto de extrema importância: a vontade do trabalhador em ser promovido. Essa questão toma relevância na medida em que por vezes o trabalhador tem ideologia distinta a da organização,

---

[238] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 219.
[239] Ibidem, p. 219.

o que faz com que ocupar um cargo ideológico, diferente do que foi pactuado inicialmente, fira seus direitos fundamentais e consequentemente, sua dignidade.[240]

Assim, é importante que a vontade do trabalhador seja respeita, devendo o empregador adotar outras medidas para que a esfera constitucional do trabalhador seja afetada em um mínimo grau. Exemplos de soluções cabíveis seria redirecionar para a função vaga um trabalhador que já ocupasse um cargo de tendência, o que não significaria nova lesão a seus direitos fundamentais; ou oferece-la a trabalhadores neutros que voluntariamente se manifestassem para assumi-la.[241]

Assim, em se tratando da promoção de trabalhadores neutros para cargos de tendência, se torna possível uma nova investigação acerca das características ideológicas do indivíduo, o que no momento inicial de ajustamento contratual não seria possível.

6.3 DO ROMPIMENTO CONTRATUAL

Analisadas as questões referentes a contratação e a promoção nas organizações de tendência, conclui-se o presente trabalho tratando da problemática do rompimento contratual.

Como primeiro ponto em relação ao rompimento do contrato de tendência cabe tratar da despedida discriminatória nas organizações de tendência. Para isso, importa retomar os princípios constitucionais de igualdade formal e material e o da não-discriminação, bem como o art. 1º da Lei 9.029/95 que veda práticas discriminatórias no momento de admissão e na manutenção da relação de emprego, já tratados no presente trabalho.

Da análise dos dispositivos supracitados, resta clara que é vedada a dispensa discriminatória no ordenamento brasileiro. Importa portanto, identificar se a despedida por questões ideológicas, sindicais ou religiosas no âmbito das organizações de tendência trata-se de discriminação ou não.

Como já tratado, o *instituto personae* é elemento fundamental no contrato de tendência, pois as características individuais do trabalhador é que lhe garantem o exercício de sua função da maneira que interessa à organização. Nesse sentido, nas tarefas de tendência, a

---

[240] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 219-220.
[241] Ibidem, p. 220.

ideologia do trabalhador se encontrar intimamente ligada à função que exerce, e nos exatos limites desta.

Nesse sentido, há comportamentos que em regra não teriam qualquer relevância contratual, mas que quando exteriorizados pelo empregado tendência importam em verdadeira lesão à organização, sendo justificativa para a extinção contratual. Assim explica Raquel Ramos Tavares:

> Nas organizações de tendência, o poder de direção e disciplina da entidade empregadora potencia-se de modo a assegurar a prossecução da sua finalidade ideológica ou religiosamente determinada, incidindo sobre os direitos fundamentais pessoais do trabalhador de tendência e tornando relevantes para efeito da extinção do vínculo laboral circunstâncias e comportamentos da vida pessoal do trabalhador irrelevantes para o comum das relações de trabalho.[242]

Assim, há duas situações que merecem tratamentos jurídicos diferentes, a primeira trata-se da superveniente incompatibilidade ideológica do trabalhador com a da organização, e a segunda trata-se da exteriorização pelo trabalhador de opiniões que atacam a organização em que labora.

O primeiro caso diz respeito à situação em que o trabalhador deixa de possuir uma qualidade pessoal inerente à função, e, portanto, essencial para a organização, resultando na cessação do contrato ali pactuado. Tal situação pode ocorrer ou pela modificação dos ideias do empregado, ou pela alteração do viés ideológico da organização. Em ambos os casos, há de se considerar tal fato como uma cláusula resolutiva do contrato de trabalho.[243]

A clausula em questão representa uma vantagem ou direito não só do empregador, mas também do empregado. Explica-se: em uma relação de trabalho em uma organização neutra, o rompimento contratual por inciativa do empregado, lhe impõe a necessidade de dar a seu empregador um aviso-prévio, devendo trabalhar até o fim do prazo estipulado. Nas organizações de tendência por sua vez, a referida clausula resolutiva lhe garante o direito de que, se ocorrida modificação de suas convicções ideológicas e consequente choque com a mensagem da organização, possa rescindir o contrato de imediato, não representando isso uma ofensa a seu direito fundamental à liberdade de crença e religião.[244]

Importante ressaltar que nesses casos não basta a simples alegação de modificação do pensamento por parte do trabalhador, se faz imperioso demonstrar que tal fato tem

---

[242] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 229.
[243] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 244-245.
[244] REIS, Raquel Tavares dos. Op. cit, p. 214.

repercussão no cumprimento da prestação, que tornou impossível a realização de todas, ou pelo menos das mais importantes, prestações laborais pactuadas.[245]

Se ao contrário, o trabalhador continua cumprindo suas funções segundo os ditames ideológicos da organização, sem critica-la ou se opor publicamente a ela, mesmo que em seu íntimo possua discordâncias, nada poderá impedir a continuação da prestação laboral. Qualquer sansão ou dispensa baseada nessa situação, deverá ser qualificada como discriminatória e, portanto, ilegal e nula.[246]

Ainda nessa temática, importa adentrar na chamada Teoria da Acomodação Razoável (*Duty of Reasonable Accommodation*) de origem estadunidense que, segundo Jamille de Seixas Souza:

> [...]é o dever do empregador de adequar o exercício do direito fundamental do empregado à sua atividade no ambiente laboral, de modo que esse direito não seja tolhido ao trabalhador em virtude dele integrar um grupo minoritário. [247]

Essa teoria é de extrema relevância pois a empresa deve ser também lugar de promoção da cidadania, devendo ser respeitados contudo, os limites da organização, não prejudicando seu regular funcionamento.[248]

Conceituada a teoria, resta analisar se, em se tratando de organizações de tendência, em especial na situação de alteração de ideologia por parte do empregado ou empregador, tal teoria seria aplicável.

Para Aloisio Cristovam dos Santos Junior:

> [...] o dever de acomodação não se impõe às organizações religiosas em sentido estrito, às organizações confessionais que exercitem atividades diretamente ligadas à missão institucional das igrejas ou cultos e às organizações antirreligiosas, desde que se considere que a realização de sua missão institucional reclama a prerrogativa de criar ambientes de trabalho ideologicamente homogêneos.[249]

---

[245] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, p.106.
[246] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 247.
[247] SOUZA, Jamille de Seixas. **A proteção constitucional à liberdade religiosa na relação de emprego e a teoria do dever da acomodação razoável**. 2017. Dissertação (Mestrado Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 69.
[248] SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. L**iberdade Religiosa e Contrato de Trabalho: A dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 239.
[249] Ibidem, 2013, p. 242.

Desprende-se, portanto, que para ao autor a aplicação da teoria não seria aplicável a organizações de tendência, visto que esta tem essencialmente por prerrogativa a criação de ambientes de trabalho ideologicamente homogêneos.[250]

Não é o que entende o presente trabalho em que pese a situação de discordância superveniente (e não na presente desde a fase pré-contratual).

Não parece razoável que possa considerar-se honesta e alinhada ao princípio da boa-fé contratual, a posição do empregador de se recusar a buscar uma acomodação para o trabalhador a fim de garantir a continuidade da relação de trabalho, sem qualquer justificação.[251]

É de suma importância tratar a relação contratual para além da lógica puramente negocial. Se faz necessário adequá-la aos princípios fundamentais e valores constitucionais, aliviando portanto o extremo rigor contratual.[252]

Assim o entendimento de Francisco Javier Calvo Gallego:

> A instituição não agiria, portanto licitamente mantendo uma atitude de estrita neutralidade perante os direitos fundamentais de seus trabalhadores. O empregador estaria obrigado pela boa-fé a tentar fazer essa acomodação sem que esta última pudesse ser considerada como uma simples opção deixada à vontade ou benevolência deste.[253] (tradução nossa)

Assim, defende-se o dever de acomodação por parte do empregador em relação ao empregado já contratado que, posteriormente, deixa de ter por convicção própria a ideologia da organização, seja por alteração ocorrida em seu âmbito pessoal, seja no âmbito da organização em si. Ressalte-se que tal dever encontra limites nas possibilidades físicas, legais e econômicas da organização, bem como no direito de terceiros, não podendo a acomodação trazer prejuízos ou riscos para a instituição e seus demais empregados.[254]

Tratada a primeira situação, a segunda diz respeito ao cenário em que o trabalhador se manifesta publicamente de forma contrária ou hostil ao viés ideológico da organização em que labora, ferindo assim os deveres de confiança e cooperação mútua e consequentemente a boa-fé contratual. Mesmo considerando a manifestação proferida, fruto da liberdade de expressão, como lícita no âmbito público, ela é claramente antijurídica e dolosa na seara

---

[250] GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência**. 2015. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 136.

[251] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 250.

[252] Ibidem, p. 250.

[253]"La instituición no actuaría por tanto lícitamente manteniendo una actitud de estricta neutralidad ante los derechos fundamentales de sus trabajadores. El empresario estaría obligado por la buena fe a intentar realizar esta acomodación sin que la mesma pudiera considerarse como una simple opción dejada a la voluntad o la benevolencia del ente." Ibidem, p. 250-251.

[254] Ibidem, p. 252.

contratual.[255] Nesse caso, não se trata mais de uma rescisão contratual, mas de uma despedida por justa causa.[256]

Nesse sentido Raquel Ramos Tavares:

> Em particular, a disciplina do contrato de trabalho deve adaptar-se ao perfil da entidade empregadora e ser coerente com a dimensão ideológica ou religiosa, propugnando-se, em certas relações de trabalho que se desenvolvem no seio das organizações de tendência, que se ampliem os limites da noção de idoneidade ou aptidão profissional e da noção de justa causa de despedimento, para assim alcançar a coerência da prestação de trabalho do trabalhador de tendência com os fins ideológicos ou religiosos que a entidade detentora da organização visa a alcançar.[257]

Isso porque, como já tratado no presente trabalho, a ideologia constitui não um elemento autônomo e independente, mas sim parte da prestação laboral convencionada. Assim, respeitar a posição da organização se torna indispensável para a própria existência da atividade.[258]

Assim entende inclusive o artigo 1.2 do Convênio 111 da OIT ao tratar que as demissões baseadas nas qualificações exigidas para um emprego determinado não serão consideradas como discriminatórias.[259]

Há de se ressaltar, contudo, que a dispensa só poderá ser entendida como não-discriminatória quando a menifestação contrária pelo empregado for referente ao fim e a ideologia específicos da organização. Se ocorre por qualquer outra característica do empregado que não apresente ligação com a ideologia ou mensagem difundida, não é cabível tal entendimento.[260]

Assim, o princípio da igualdade no contrato de tendência atua no sentido de coibir discriminações por questões alheias à ideologia da organização, a exemplo de sexo ou idade.[261]

Nesse sentido importante a sentença do Tribunal Constitucional Espanhol de 19 de julho de 1985:

> A emissão ou difusão de opiniões de forma não ajustada ao que constitui uma regra de observância geral no tráfico jurídico, torna o exercício da liberdade de expressão ilegal e abusivo e pode resultar na entrada em jogo de responsabilidades contratuais derivadas da violação do dever de boa-fé. E vice-versa, a liberdade de expressão

---

[255] GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 257.
[256] REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 228-229.
[257] Ibidem, p. 230.
[258] GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, p. 104.
[259] Ibidem, p. 104.
[260] RIVERO, Gloria P. Rojas. **La libertad de expresión del trabajador**. Madrid: Editora Trota, 1991. p. 212.
[261] REIS, Raquel Tavares dos. Op, cit., p. 260.

> exercida sem falhas atrai para si os mecanismos de proteção jurídica que garantem o legítimo exercício dos direitos fundamentais.[262] (tradução nossa)

Dessa forma, de extrema relevância o papel dos juízes e tribunais ao analisar casos de rompimento contratual em se tratando de organizações de tendência, verificando se trata-se de despedida caracterizável como discriminatória ou não.

Nesse sentido, importante a lição de Francisco Javier Calvo Gallego:

> Em qualquer caso, seria desejável que o órgão judicial, em aplicação da teoria gradualista, considerasse outros critérios que permitissem identificar a maior ou menor gravidade dessa possível falta. Nesse sentido, seria necessário que o juiz levasse em consideração, entre outras variáveis, a incidência e a atual publicidade da crítica, a existência ou não de um ambiente tenso ou conflito, o valor real das expressões na área geográfica em que foram pronunciados, o grau de confiança na crítica interna e/ou externa de seus empregados e, evidentemente, o grau de responsabilidade que, dentro da organização, o indivíduo detém.[263]

Por fim, cabe tratar das situações em que a modificação do viés ideológico pelo empregador é de amplitude tão grande que traz por consequência a violação da própria dignidade do trabalhador, visto que incondizente com a ideologia a que ele inicialmente se subordinou. O que ocorre nessas situações em verdade é um alteração da prestação pactuada, trazendo para o trabalhador de tendência duas opções.[264]

A primeira opção é a aceitação livre da nova ideologia e subsunção a ela, conservando assim seu posto de trabalho. A segunda, seria a resolução indenizada de seu contrato pois não se pode ser exigível do empregado, nem ao menos por um curto período de tempo, que tenha sua imagem associada a valores/ideias que não acredita. [265]

Conclui-se que, em todo caso, o rompimento contratual não configurará prática discriminatória quando há um direito fundamental significativamente lesado. Da mesma forma, se utilizadas como justificativas para a dispensa condutas do trabalhador que em nada firam a

---

[262] "La emisión o difusión de opiniones en forma desajustada a lo que constituye una regla de general observancia en el tráfico jurídico convierte en ilícito y abusivo el ejercico de la libertad de expresiónm pudiendo por conseguiente entrar en juego el cuadro de responsabilidades contractuales derivadas del incumplimiento del deber de buena fe. Y viceviersa, la libertad de expresión ejercida sin tacha atrae hacia sí los mecanismos de protección jurídica que garantizan el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales" ESPANHA. Tribunal Constitucional - Sala Primera. **Recurso de Amparo nº 788/1984 STC 88/1985, 19 de Julio de 1985**. Disponível em: https://tc.vlex.es/vid/1-2-20-c-3-38-4-15034483 . Acesso em: 27/11/2018.

[263] "En cualquier caso, sería deseable que el órgano judicial, en aplicación de la teoría gradualista, considerarse también otros criterios que permitiesen identificar la mayor o menor gravedad de esta posible falta. En este sentido, sería necesario que el juez tuviese en cuenta entre otras variables, la incidencia y la publicidad real de las criticas, la existencia o no de un ambiente crispado o de confkicto, el valor real de las expresiones en el ámbito geográfico en el que fueron pronunciadas, el grado de confianza ante las críticas internas y/o externas de sus empleados y, evidentemente, el grado de responsabilidad que, dentro de la organización, ostente el individuo." GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995, p. 285.

[264] Ibidem, p. 269.

[265] Ibidem, p. 270-271.

ideologia do empregador de tendência, não lhe apresentando prejuízos concretos, devem ser consideradas discriminatórias ou injustificadas.

6.4 BREVE ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA NO CONTEXTO BRASILEIRO

O tema das organizações de tendência ainda é demasiadamente embrionário na doutrina e jurisprudência brasileira. Na prática contudo, verifica-se a existência de diversas organizações que se enquadram nessa categoria. O presente tópico analisa algumas decisões a luz dos princípios, regras e limites tratados ao longo de todo o trabalho. Para isso foram eleitos três casos concretos, todos com o inteiro teor de seus respectivos Acórdãos anexos ao presente trabalho.

6.4.1 Aparecida Cristina Coutinho Silva X Legião da Boa Vontade. RO-0010426-77.2015.5.01.0039. (ANEXO A)

O primeiro caso trata-se de Recurso Ordinário julgado pelo Tribunal Regional da 1ª Região em que litigaram Aparecida Cristina Coutinho da Silva e a organização Legião da Boa Vontade. [266]

A Reclamação Trabalhista em questão foi proposta pela operadora de telemarketing Aparecida Cristina Coutinho da Silva, que pleiteou o reconhecimento da rescisão indireta de seu contrato de trabalho com a Legião da Boa Vontade por dois motivos: 1) devido ao descumprimento da obrigação por parte da ré de efetuar os depósitos do FGTS; 2) devido à obrigação imposta à autora de ter que participar, durante o horário de trabalho, de uma seita religiosa criada pela ré e intitulada de "Legionários de Deus", na qual lia-se uma carta escrita

[266] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 00104267720155010039 – RJ**. Gabinete da Desembargadora Relatora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Órgão julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região; Recorrente: Aparecida Cristina Coutinho Silva; Recorrido: Legião da Boa Vontade; Data de julgamento: 10.05.2017; Data de publicação: DJ de 13/06/2017.

por uma entidade espiritual denominada "Irmão Flecha Dourada", o que teria lhe causado constrangimento e humilhação, em especial, por ser católica.[267]

Alegou ainda, que após as reuniões da seita de que era obrigada a participar, os empregados eram obrigados a ficar em fila e receber uma espécie de benção de um sensitivo, tendo ainda que beber uma água purificadora, terminando com uma saudação legionária. Afirmou que a ré tinha conhecimento de sua opção religiosa divergente (católica) e que mesmo tendo requerido pela não participação em tais reuniões, foi obrigada pela ré a permanecer, violando assim sua liberdade religiosa.[268]

A organização Ré, por sua vez, impugnou os fatos alegados pela autora, afirmando ainda em se tratando das reuniões, **ser público e notório sua natureza religiosa** e que sempre respeitou a dignidade humana de seus empregados. [269]

A ação foi julgada pela juíza Flávia Nobrega Cozzolino da 39ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro como improcedente em relação ao pedido de declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho, motivo pelo qual foi proposto o Recurso Ordinario em questão.[270]

O processo, de relatoria de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, foi julgado pleo Tribunal Regional da 1ª Região da seguinte forma:

> LIBERDADE RELIGIOSA E NÃO DISCRIMINAÇÃO: BENS CAROS À REPÚBLICA DEMOCRÁTICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE CRENÇA RELIGIOSA. PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA EM SEITAS RELIGIOSAS COMO CONDIÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO EMPREGO. CONFIGURAÇÃO DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODER EMPREGATÍCIO. A Constituição da República Federativa do Brasil assegura uma esfera pessoal de liberdade individual que se espraia para todas as relações empregatícias e que deve ser garantida nos locais de trabalho. Em um mundo multicultural, não se admite a diferenciação de tratamento em virtude da conduta religiosa do empregado, e independentemente da vontade de discriminar ou não, são ilícitas todas as discriminações, sejam elas diretas ou indiretas, dolosas ou culposas, sendo tais condutas vedadas pela Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil e que integra nossa ordem interna com status supralegal. DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS DEVIDA. É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, bem como gênero, opinião política, sindical, religiosa, cultural, dentre outros. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um interesse não patrimonial) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação. No caso em tela, o acervo probatório não deixa dúvidas acerca da **violação à liberdade de crença da**

---

[267] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 00104267720155010039 – RJ**. Gabinete da Desembargadora Relatora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Órgão julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região; Recorrente: Aparecida Cristina Coutinho Silva; Recorrido: Legião da Boa Vontade; Data de julgamento: 10.05.2017; Data de publicação: DJ de 13/06/2017.
[268] Ibidem.
[269] Ibidem.
[270] Ibidem.

> **autora, diante da obrigatoriedade de participação cotidiana de rituais religiosos impostos pela ré no horário de trabalho e como condição de manutenção do emprego**. Houve ofensa não só a esfera extrapatrimonial da autora como também afronta à ordem internacional, bem como às disposições constitucionais e legais brasileiras. RESCISÃO INDIRETA. DIFERENÇAS DE FGTS E INSS. O art. 483, "d", da CLT, prevê que pode o empregado considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador não cumprir suas obrigações, tais como os recolhimentos do FGTS, previsto nos termos do art. 15, da Lei nº 8.036/1990. Desta forma, comprovado o não recolhimento do FGTS, pode a obreira pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho. Recurso conhecido e provido no particular. [271](g.n.)

Acertada a decisão do Tribunal.

Antes de analisar o caso em si, cabe ressaltar que em momento algum foi utilizado pelo Juízo de 1º grau ou pelo Tribunal o termo "organização de tendência" para conceituar a ré, o que evidencia a prematuridade da discussão na jurisprudência pátria. Não restam dúvidas contudo que seja o caso.

Prova disso é a forma que a organização em questão evidencia o caráter religioso que lhe é inerente em sua página online. Veja-se:

> A LBV é uma associação civil de direito privado, beneficente, filantrópica, educacional, cultural, filosófica, **ecumênica**, altruística e sem fins econômicos, reconhecida no Brasil e no exterior por seu trabalho nas áreas da educação e da assistência social. Atua em prol de famílias de baixa renda, somando ao auxílio material os valores da **Espiritualidade Ecumênica**.[272] (g.n.)

Além disso, como já trazido, a própria ré admite ser pública e notória sua natureza religiosa, sendo portanto claro que se trate de uma organização de tendência religiosa.

Tratados esse pontos iniciais, há de se destacar dois pontos importantes no caso. O primeiro deles diz respeito ao fato de que a empregada exercia a função de operadora de telemarketing, portanto de natureza técnica e completamente dissociada do viés religioso da organização. Dessa forma, exercia função neutra, não podendo a ideologia da organização influir na prestação de seus serviços e nem o desacordo com esta ser causa de sansões ou punições.

Nesse sentido importa descrever trecho da fundamentação do Acórdão em questão:

> De acordo com os depoimentos transcritos, verifico que a ré, embora não impusesse a mudança de religião como requisito para a contratação de trabalhadores, não respeitava o direito à liberdade religiosa dos empregados, inclusive da autora. A participação obrigatória em reuniões de cunho religioso, realizadas cotidianamente, consubstanciava-se em condição para a permanência no emprego. Restou provado nos autos que a não participação da reclamante nos cultos religiosos praticados pela empresa ré implicava em represálias e punições trabalhistas (e.g. Advertência). É

---

[271] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 00104267720155010039 – RJ**. Gabinete da Desembargadora Relatora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Órgão julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região; Recorrente: Aparecida Cristina Coutinho Silva; Recorrido: Legião da Boa Vontade; Data de julgamento: 10.05.2017; Data de publicação: DJ de 13/06/2017.

[272] **Quem Somos – LBV Brasil.** Disponível em: https://www.lbv.org/quem-somos. Acesso em: 27/11/2018

> importante destacar que nada obsta o exercício da liberdade religiosa e de crença no local de trabalho, com a realização de orações e cultos, mas não é disto que se trata.[273]

Ressalte-se que o caso em questão não se tratou apenas de uma proibição de manifestar suas crenças (o que já seria ilegal, visto que a trabalhadora exercia função neutra), mas de uma imposição ainda mais absurda, a de que esta participa-se de rituais religiosos que feriam sua liberdade de expressão e de crença e sua própria dignidade.

O segundo ponto, é que em momento algum a autora se manifestou de forma a atingir dolosamente a organização ou de forma a prejudicar sua prestação laboral, único motivo que incidiria em ofensa aos direitos fundamentais do empregador de tendência. Não houve portanto no presente caso colisão de direitos fundamentais entre empregador e empregadora, houve a pura e simples violação dos direitos fundamentais da personalidade e da dignidade da autora, questão acertadamente sanada pelo Tribunal.

6.4.2 José Carlos Brasil Júnior X Irmandade de São Vicente de Paulo. RO-0190800-65.2009.5.01.0244. (ANEXO B)

O segundo caso a ser tratado, também de relatoria da Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, diz respeito a demissão de um professor de química que laborava em um colégio religioso.[274]

A petição inicial proposta por José Carlos Brasil Júnior tratou de sua despedida do cargo de professor de química em 06/05/2009, durante o andamento de uma de suas aulas. [275]

Aduz o reclamante que foi dispensado imotivadamente, sem sequer se despedir de seus alunos, pois não pode mais retornar à sala de aula. Acrescentou que não houve qualquer

---

[273] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 00104267720155010039 – RJ**. Gabinete da Desembargadora Relatora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Órgão julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região; Recorrente: Aparecida Cristina Coutinho Silva; Recorrido: Legião da Boa Vontade; Data de julgamento: 10.05.2017; Data de publicação: DJ de 13/06/2017.

[274] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 0190800-65.2009.5.01.0244 – RJ**. Gabinete da Desembargadora Relatora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Órgão julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região; Recorrente: Irmandade de São Vicente de Paulo; Recorrido: José Carlos Brasil Júnior; Data de julgamento: 24.04.2013; Data de publicação: DJ de 05/06/2013.

[275] Ibidem.

justificativa no momento da dispensa e que seu trabalho jamais tinha sido questionado, não havendo qualquer anotação em sua ficha profissional no colégio. [276]

Afirmou que posteriormente descobriu que o motivo alegado pela coordenação para a conduta patronal foi o fato de ele ter escrito e publicado um livro de piadas, o qual sequer era utilizado em suas aulas. Além disso, consignou que o ato patronal lhe trouxe inúmeros prejuízos financeiros, porque passou a ter que arcar com as despesas escolares do filho (que até então estudava gratuitamente no colégio); e ainda ficou desempregado, visto que não conseguiu ser contratado por outra escola em pleno meio do ano letivo.[277]

Disse ainda que teve a vida exposta em jornais, sites, blogs e redes sociais, o que maculou sua imagem e atrapalhou seu futuro profissional.[278]

Em defesa, a ré aduziu que apenas usou de seu direito potestativo de dispensar, ato de mera liberalidade, sem ter divulgado qualquer comentário sobre suas razões a pais, alunos e professores. Entretanto, afirmou que a dispensa ocorreu por dificuldades do autor com o trabalho em equipe e que a questão envolvendo o livro de piadas também foi considerada, pois, ele foi colocado à venda na papelaria existente dentro da escola, sem prévia autorização da coordenação ou direção. [279]

O processo foi julgado procedente em parte em primeira instância pelo Juiz Raphael Viga Castro da 4ª Vara do Trabalho de Niterói/RJ. [280]

Inconformada, a Irmandade de São Vicente de Paulo interpôs Recurso Ordinário, o qual foi desprovido nos seguintes termos:

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

---

[276]BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 0190800-65.2009.5.01.0244 – RJ**. Gabinete da Desembargadora Relatora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Órgão julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região; Recorrente: Irmandade de São Vicente de Paulo; Recorrido: José Carlos Brasil Júnior; Data de julgamento: 24.04.2013; Data de publicação: DJ de 05/06/2013.
[277] Ibidem.
[278] Ibidem.
[279] Ibidem.
[280] Ibidem.

> contra a finalidade principal ou os valores religiosos ínsitos à instituição recorrente. Recurso patronal desprovido.[281] (g.n.)

Mais uma vez, reputa-se acertado o acórdão supracitado.

Inegável que o colégio católico citado se trata de uma organização de tendência, ponto inclusive destacado na ementa acima transcrita.

Ocorre que, como brilhantemente estabeleceu o acórdão em sua fundamentação, o professor era de química e não de religião, não exercendo portanto, qualquer atividade ideológica dentro do colégio.

Nesse sentido, não tem o professor a obrigação de alinhamento à ideologia da organização e muito menos de difusão desta, sendo sua função neutra. Por esse motivo, o fato de ter escrito um livro de piadas que não era utilizado como material didático em suas aulas de química e nem atentava contra a finalidade principal ou os valores religiosos da instituição, em nada pode lhe prejudicar.

Resta claro portanto que a despedida "imotivada" em questão tratou-se em verdade de abuso de direito por parte do empregador, restringindo a liberdade de expressão do professor sem que houvesse qualquer outro direito fundamental em choque sendo portanto a medida ilegal, desnecessária, inadequada e contrária à proporcionalidade.

6.4.3 Maria de Fátima de Lima Oliveira X Vigilantes do Peso Marketing Ltda. TST-RR-148500-63.2006.5.01.0060. (ANEXO C)

Por fim, o terceiro caso a ser analisado diz respeito a processo instaurado por Maria de Fátima de Lima Oliveira contra a empresa Vigilantes do Peso Marketing Ltda, na qual atuava como orientadora de emagrecimento.[282]

A empresa Vigilantes do Peso tem por objeto oferecer programas de emagrecimento por meio de dietas e reuniões dos consumidores com seus orientadores. No presente caso a

---

[281] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 0190800-65.2009.5.01.0244 – RJ**. Gabinete da Desembargadora Relatora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Órgão julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região; Recorrente: Irmandade de São Vicente de Paulo; Recorrido: José Carlos Brasil Júnior; Data de julgamento: 24.04.2013; Data de publicação: DJ de 05/06/2013.

[282] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 148500-63.2006.5.01.0060**. Gabinete do Ministro Relator: Renato de Lacerda Paiva, Órgão julgador: Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho; Recorrente: Vigilantes do Peso Marketing Ltda; Recorrido: Maria de Fátima de Lima Oliveira; Data de julgamento: 04.11.2015; Data de publicação: DJ de 13/11/2015.

autora era cliente do programa que, após a utilização do método, emagreceu e conseguiu manter seu novo peso, motivando assim os demais colegas. Diante de tal situação, foi contratada como orientadora.[283]

Ocorre que, com o passar do tempo a autora foi ganhando peso, passando a receber constantes advertências da empresa para que emagrecesse. Diante de seu fracasso para tal, foi despedida por justa causa pela ré, motivo pelo qual apresentou Reclamação Trabalhista.[284]

Em sede de primeiro grau, o juízo da 6ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro entendeu que, levando-se em conta a atividade da empresa, não haveria impedimento legal em orientar os empregados a se manter no peso ideal. Ressaltou contudo, que condicionar o contrato de trabalho à manutenção do peso "fere a intimidade e a dignidade da pessoa humana", considerando assim a cláusula contratual como abusiva e nula, afastando a justa causa e deferindo as verbas relativas à dispensa imotivada. [285]

Irresignada, a empresa ré recorreu da sentença ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região o qual manteve a decisão. O Tribunal entendeu que as advertências serviriam como orientação aos empregados, mas não como gradação da pena. Destacou ainda a prova testemunhal dos autos, concluindo que a empresa de fato ameaçava as orientadoras acima do peso, e que a orientadora era considerada excelente funcionária, tendo sido demitida unicamente por estar acima do peso.[286]

Interposto Recurso de Revista ao Tribunal Superior do Trabalho, o recurso não foi conhecido e a decisão foi mantida. O relator, Ministro Renato de Lacerda Paiva, afastou a divergência jurisprudencial indicada pela empresa, que se limitou a transcrever trechos da decisão, sem possibilidade de verificação de sua autenticidade.[287]

Dessa forma, houve o trânsito em julgado do processo, com o afastamento da justa causa e o deferimento das verbas rescisórias referente a despedida indireta em definitivo.[288]

Tratado o caso, convém analisar a questão sobre a luz do que se aplica às organizações de tendência.

Importa primeiramente caracterizar a empresa Vigilantes do Peso Marketing Ltda como organização de tendência, apesar da omissão jurisprudencial. Tal fato se justifica pois o

---

[283] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 148500-63.2006.5.01.0060**. Gabinete do Ministro Relator: Renato de Lacerda Paiva, Órgão julgador: Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho; Recorrente: Vigilantes do Peso Marketing Ltda; Recorrido: Maria de Fátima de Lima Oliveira; Data de julgamento: 04.11.2015; Data de publicação: DJ de 13/11/2015.
[284] Ibidem.
[285] Ibidem.
[286] Ibidem.
[287] Ibidem.
[288] Ibidem.

produto da organização, é essencialmente ideológico: trata-se da venda de um ideal estético, a magreza, através de programas de dietas e reuniões orientadas.

Caracterizada a empresa como tal, cabe discutir a função ocupada pela reclamante nesta. Ora, laborando como orientadora certo é que Maria de Fátima de Lima Oliveira ocupava cargo de tendência. A orientadora representava a imagem da organização e não apenas isso, tinha o papel de orientar pessoas em processo de emagrecimento. Assim, não é plausível entender que o fato de ter ganho peso em nada influiu com sua aptidão para a prestação laboral em questão.

Inclusive é o que trouxe a empresa em sua defesa, sustentando que houve descumprimento reiterado da obrigação contratual, o que resultou na perda de clientes, que não voltavam às reuniões nem se inscreviam ao saber que ela seria a orientadora.[289]

Dessa forma, o que se observa no caso concreto é que este recai no primeiro caso que tratou o presente trabalho ao analisar o rompimento contratual nas organizações de tendência, qual seja, a perda de uma qualidade do trabalhador inerente a função que exerce, no presente, sua modificação estética.

Como explanado no tópico referido, de fato não há que se falar em justa causa na demissão, ponto que acertadamente defendeu a sentença, contudo, a luz das análises realizadas no presente trabalho, também não deve ser entendida como uma dispensa imotivada, mas sim como uma questão que incide em cláusula resolutiva do contrato de trabalho.

Isso porque, não há como divergir que a aparência da empregada apresenta papel fundamental na venda do produto ideológico pretendido pela organização. Ressalte-se que a própria contratação da autora, como narrou o processo, se deu devido a seu sucesso, como cliente, no programa de emagrecimento, tendo portanto como razão primordial seu histórico e características físicas. Decorrência lógica disso é que, se diferente fosse, ou seja, se a reclamante não tivesse emagrecido, jamais seria contratada. Assim, não há como negar que a modificação de suas características físicas influem diretamente na prestação de seu serviço e consequentemente em seu contrato de trabalho.

Nesse sentido, a decisão do empregador em demiti-la, que jamais poderia ser de justa causa, visto que ela não proferiu uma ofensa dolosa e direta à organização, também não poderia ser considerada imotivada, sancionando o empregador a pagar todas as verbas

---

[289] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 148500-63.2006.5.01.0060**. Gabinete do Ministro Relator: Renato de Lacerda Paiva, Órgão julgador: Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho; Recorrente: Vigilantes do Peso Marketing Ltda; Recorrido: Maria de Fátima de Lima Oliveira; Data de julgamento: 04.11.2015; Data de publicação: DJ de 13/11/2015.

trabalhistas. A questão teria que ser resolvida em sede de resolução do contrato de trabalho, pois certamente motivada a dispensa da reclamante.

Apesar da possibilidade de resolução contratual defendida, como forma de ponderação e equilíbrio dos direitos fundamentais em choque, o presente trabalho defende antes desta, a aplicação de da Teoria da Acomodação Razoável ao caso. Para isso, cabe destacar que no presente houve uma modificação superveniente de uma das qualidades do trabalhador inerentes à prestação, e não uma pré-existente ao vínculo contratual.

Assim, não deve o empregador partir de plano para o rompimento do vínculo laboral, ao contrário, deve buscar outras funções para a empregada, garantindo assim a continuidade da relação de trabalho e considerando-se honesta e alinhada ao princípio da boa-fé contratual essa postura. Destaque-se que tal dever somente seria exigível na medida das limitações da empresa, não sendo exigível se prejudicial a ela ou a seus outros empregados.

Conclui-se portanto que na presente situação, a melhor forma de equilibrar os direitos fundamentais em conflito seria através da acomodação da empregada em outra função, se possível. Caso contrário, não deveria ser o empregador de tendência onerado com a determinação de conversão da justa causa em dispensa imotivada, mas sim em cláusula resolutiva do contrato de trabalho, visto que há também direitos fundamentais seus sendo limitados.

7 CONCLUSÕES

Diante de toda a análise feita no presente trabalho, pode-se chegar às seguintes conclusões:

1. Os direitos fundamentais podem ser conceituados como os direitos humanos eleitos por determinado Estado e positivados em sua Constituição como os basilares de seu ordenamento jurídico. São as instituições que garantem aos nacionais uma gama de direitos, pautando a ação política do Estado e todas as demais normas jurídicas no princípio da dignidade da pessoa humana.

2. A história dos direitos fundamentais está intimamente ligada à história de limitação do poder. É a história do próprio Estado constitucional que se forma a partir do entendimento da dignidade da pessoa humana como centro dos direitos fundamentais dos homens e, portanto, a base para os ordenamentos jurídicos das nações.

3. Os direitos fundamentais são marcados por complementariedade, produto da primeira, segunda, terceira, quarte, quinta e de todas as demais dimensões que venham a surgir. A gama de direitos englobados pelo conceito não é taxativa, encontra-se em constante modificação e evolução através dos novos contextos histórico, político e social que surgem ao passar dos anos, ampliando os direitos dos indivíduos no sentido de construir um sistema cada vez mais próximo do ideal que lhes rege: a dignidade da pessoa humana.

4. Os princípios, além de serem de extrema relevância para o ordenamento jurídico, tem também valor normativo. São eles os responsáveis por consagrar os valores constitucionalmente estabelecidos e servem como instrumentos interpretativos para todas as demais normas do sistema, ostentando assim um denso valor jurídico.

5. No Brasil, os direitos fundamentais aplicam-se plenamente nas relações entre os particulares, sendo adotada, por força do texto constitucional, a teoria da eficácia direta e imediata. Assim, é correto dizer que esses direitos influem diretamente nas relações laborais, sendo importantes fontes de defesa para o trabalhador em uma relação fundamentalmente desigual.

6. Em situação de colisão de princípios, é preciso buscar uma harmonização e não uma hierarquização de direitos fundamentais. No particular, importa analisar a colisão da liberdade ideológica e de expressão do trabalhador versus a livre iniciativa e a liberdade diretiva do empregador, buscando critérios que conduzam a uma aplicação do direito de modo justo e equilibrado.

7. Regem diretamente o direito do trabalho princípios constitucionais gerais, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da valorização social do trabalho. Além destes, os princípios infraconstitucionais aplicáveis às situações fáticas específicas das relações de emprego são: o princípio da proteção, princípio da indisponibilidade de direitos, princípio da continuidade da relação de emprego, o princípio da primazia da realidade, o princípio da razoabilidade e o princípio da boa-fé e da confiança.

8. A dignidade da pessoa humana figura como princípio fundante de todo o Estado Democrático de Direito, conferindo-lhe unidade principiológica normativa aplicável a toda a legislação nacional. O princípio pode ser entendido como uma qualidade intrínseca de cada indivíduo, que lhe garante uma gama de direitos fundamentais e impõe ao Estado uma atuação no sentido de garanti-los ou um dever de abstenção, para respeitá-los.

9. O princípio do valor social do trabalho encontra-se intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e ao princípio da cidadania, estruturando os sistemas político e jurídico brasileiros. Compreender seu significado importa em entender o papel do Estado em construir uma sociedade menos desigual e mais cidadã – é tratar o trabalho não como um bem em si mesmo, mas como um instrumento de construção do Estado Democrático de Direito.

10. O princípio da cidadania vai além dos direitos individuais e políticos, englobando também os direitos sociais. Somente a sua tríplice perspectiva (civil, política e social) garante sua efetivação plena de direitos fundamentais. É mister ressaltar a importância do direito do trabalho, tanto historicamente, na construção do conceito, quanto no sentido prático de efetivação diária da cidadania no contexto nacional.

11. O princípio da proteção, formado por suas três vertentes (princípio da aplicação da fonte jurídica mais favorável, princípio da manutenção da condição mais benéfica e princípio da avaliação in dubio pro operário) importa em equilibrar a relação jurídica de trabalho através da proteção do polo mais fraco. Tem papel fundamental no estabelecimento da igualdade em uma relação que é desigual por essência.

12. O princípio da indisponibilidade de direitos traduz o interesse público inerente às normas trabalhistas e a consequente natureza cogente destas normas. É de suma importância e possui duplo viés: primeiramente, para proteger o trabalhador de possíveis promessas que o fariam renunciar a direitos de suma relevância por uma situação aparentemente favorável; em segundo lugar, destina-se a assegurar o caráter cogente das normas de direito legalmente estabelecidas.

13. O princípio da continuidade da relação de emprego possui suma importância, porquanto o trabalho é o meio de subsistência dos trabalhadores. O trabalho funciona como

exercício da dignidade do trabalhador – garantir a continuidade do contrato de emprego importa concretizar o princípio central de todos os direitos fundamentais, o da dignidade da pessoa humana.

14. O princípio da primazia da realidade faz com que contratos que comprovadamente mascarem a realidade serão considerados nulos de pleno direito, por força do artigo 9º da CLT. Destarte, o princípio prioriza a verdade real em detrimento da verdade formal, trazendo para a relação de trabalho uma regulamentação mais justa e coibindo possíveis abusos contratuais que venham a ocorrer.

15. O princípio da razoabilidade faz um papel de coibir possíveis arbitrariedades cometidas pelo empregador, protegendo a relação de emprego e permitindo uma análise crítica de situações falsamente documentadas ou alegadas.

16. É indubitável a importância da boa fé no contrato de trabalho, no sentido de produzir um ambiente harmônico em que exista segurança acerca do fiel cumprimento dos deveres estipulados. O princípio se traduz no direito do trabalho como um dever de fidelidade e uma forma de coibir abusos por qualquer das partes.

17. A ideologia é a base fundante das organizações de tendência. É através de suas convicções pessoais que o empregador estrutura, organiza e estabelece a finalidade de seu empreendimento. A empresa é, em verdade, uma fonte de difusão de seus ideais, de sua orientação ideológica, funcionando através da normatividade do princípio do pluralismo e da livre iniciativa.

18. A realização do princípio do pluralismo somente é possível se assegurada a autonomia dos entes coletivos. Neste sentido, é indispensável uma autonomia privada, sindical, universitária, partidária, dos segmentos ideológicos e dos demais entes associativos para que juntos e sem censuras ilegais possam construir o Estado Democrático de Direito no Brasil. Assim, o pluralismo é um dos princípios responsáveis por fundamentar as organizações de tendência. Em verdade, estas são o inevitável produto deste; são a materialização do sistema pluralista dentro do Estado Democrático de Direito.

19. Em se tratando das organizações de tendência, é o conceito de ideologia, o princípio do pluralismo e o da livre inciativa que lhe dá sentido no contexto brasileiro. Isso porque a omissão legal, jurisprudencial e a doutrina extremamente incipiente sobre o assunto lhe tornam carente de conceituação e regramento.

20. No plano internacional, as organizações de tendência podem ser entendidas como organizações regidas por um centro ideológico de valores, opiniões e crenças, que não só rege as atividades desenvolvidas, mas também lhes confere um direcionamento e propósito

específicos, tendo por base o princípio do pluralismo. No caso do Brasil, também deve ser acrescido como valor fundante o princípio da livre iniciativa.

21. Convivem nas organizações de tendência dois regramentos de forma simultânea: para os que exercem tarefas neutras, o regramento dos contratos de trabalho em geral, aplicados em qualquer organização indistintamente; e para os que exercem tarefas de tendência, um regramento típico das organizações de tendência, que pela própria razão de ser da organização traz a possibilidade de relativização de certos direitos fundamentais do trabalhador.

22. A relação entre empregado e empregador no âmbito das organizações de tendência se dá de maneira diferente do que nos contratos de trabalho ordinários. Os conflitos que se apresentam nas relações de trabalho dessas empresas, tem por característica direitos fundamentais em colisão, sendo o do empregador de tendência caracterizado pela tutela de seu direito individual de expressão e ao mesmo tempo pela liberdade coletiva, ambos inerentes ao princípio constitucional do pluralismo.

23. No âmbito das organizações de tendência, os direitos fundamentais da personalidade do trabalhador entram por vezes em choque com os direitos fundamentais do empregador de tendência, sobretudo os direitos à liberdade de expressão, à intimidade e o direito à liberdade religiosa, quando em se tratando de organizações voltadas para este fim.

24. O que ocorre no âmbito das organizações de tendência, em se tratando da renunciabilidade relativa dos direitos fundamentais dos trabalhadores, é a limitação destes para que possibilitem não só a execução do contrato de trabalho ali pactuado, mas também a realização de outros direitos fundamentais constitucionais. Essa restrição/renunciabilidade contudo, jamais poderá ser absoluta, é impositiva a reserva de um conteúdo desses direitos, de seu núcleo mínimo.

25. O regime das organizações de tendência traz para os empregados que nelas atuam um alargamento significativo de suas obrigações contratuais: o dever de colaboração se amplia no sentido de colaborar não apenas para o cumprimento estrito de sua função, mas para a atividade-fim da organização; o dever de diligência transforma-se na luta pela finalidade ideológica da organização; e o dever da boa-fé contratual passa a restringir certos comportamentos e até mesmo direitos fundamentais, o que em regra não seria possível.

26. O poder diretivo do empregador de tendência vincula o trabalhador a ter certas posturas e cumprir certas ordens que seriam incongruentes com a realidade das organizações neutras. Há na prática do contrato de tendência limitações aos direitos fundamentais dos trabalhadores em relação a sua liberdade ideológica e sua liberdade de expressão; ao mesmo

tempo, os trabalhadores se encontram obrigados pela boa-fé contratual a obedecer a essas ordens, renunciando a esses direitos de forma relativa. Essas limitações, contudo, tem por limites o cargo ocupado pelo trabalhador, sendo possíveis três situações: a dos trabalhadores neutros, a dos trabalhos ideológicos fracos e a dos trabalhados ideológicos fortes. A cada uma delas impõem-se limites territoriais e um grau diferenciado de restrição, condizente com a natureza de cada uma das prestações realizadas.

27. Em se tratando das organizações de tendência, o viés investigativo do empregador no momento de contratação ganha amplitude na exata medida da função ofertada, quando de caráter ideológico. Assim, cabe ao trabalhador o dever de responder as perguntas de forma honesta e clara; e ao empregador obedecer o exato limite do necessário, respeitando assim a intimidade do candidato no máximo grau possível.

28. Em se tratando da promoção de cargos neutros para cargos de tendência, é importante que a vontade do trabalhador seja respeita, devendo o empregador buscar medidas para que a esfera constitucional do trabalhador seja afetada em um mínimo grau. Exemplos de soluções cabíveis seria redirecionar para a função vaga um trabalhador que já ocupasse um cargo de tendência, o que não significaria nova lesão a seus direitos fundamentais; ou oferece-la a trabalhadores neutros que voluntariamente se manifestassem para assumi-la.

29. Nos casos de promoção de trabalhadores neutros para cargos de tendência, se torna possível uma nova investigação acerca das características ideológicas do indivíduo, o que no momento inicial de ajustamento contratual não seria possível.

30. O rompimento contratual não configurará prática discriminatória quando há um direito fundamental significativamente lesado. Da mesma forma, se utilizadas como justificativas para a dispensa condutas do trabalhador que em nada firam a ideologia do empregador de tendência, não lhe apresentando prejuízos concretos, devem ser consideradas discriminatórias ou injustificadas.

REFERÊNCIAS

ÁTRIA, Fernando. Existen derechos sociales? **Discusiones**, n. 04, ano 2004.

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

ABRANTES, José João. **Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho: em especial, a reserva da intimidade e da vida privada (algumas questões)**. Coimbra: Edições Almedina, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BALERA, Wagner. O valor social do trabalho. **Revista LTr**, n. 10, out./ 1994.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 3. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. **CLT Saraiva e Constituição Federal**. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9029, de 13 de abril de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE 201819 – RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie; Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, Órgão julgador: Segunda Turma; Recorrente: União Brasileira de Compositores – UBC; Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho; Data de julgamento: 11.10.2005; Data de publicação: DJ de 27.10.2006.

BRASIL Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 0000799-69.2013.5.23.0051**. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado; Órgão julgador: Terceira Turma; Data de julgamento: 08.04.2015; Data de publicação: DEJT de 10.04.2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 148500-63.2006.5.01.0060**. Gabinete do Ministro Relator: Renato de Lacerda Paiva, Órgão julgador: Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho; Recorrente: Vigilantes do Peso Marketing Ltda; Recorrido: Maria de Fátima de Lima Oliveira; Data de julgamento: 04.11.2015; Data de publicação: DJ de 13/11/2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 00104267720155010039 – RJ**. Gabinete da Desembargadora Relatora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Órgão julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região; Recorrente: Aparecida Cristina Coutinho Silva; Recorrido:

Legião da Boa Vontade; Data de julgamento: 10.05.2017; Data de publicação: DJ de 13/06/2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 0190800-65.2009.5.01.0244 – RJ**. Gabinete da Desembargadora Relatora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Órgão julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região; Recorrente: Irmandade de São Vicente de Paulo; Recorrido: José Carlos Brasil Júnior; Data de julgamento: 24.04.2013; Data de publicação: DJ de 05/06/2013

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1980.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ESPANHA. Tribunal Constitucional - Sala Primera. **Recurso de Amparo nº 788/1984 STC 88/1985, 19 de Julio de 1985**. Disponível em: https://tc.vlex.es/vid/1-2-20-c-3-38-4-15034483 . Acesso em: 27/11/2018.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Orgs.). **Direito civil: parte geral** – vol. 3. Coleção Doutrinas Essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendência**. Madrid: CES Consejo Economico y Social, 1995.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência**. 2015. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

GEDIEL, José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones laborales en empresas ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – parte geral – vol. 1**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1998**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MALHEIRO, Emerson Penha; CUNHA, Renata Silva. História, classificação e as gerações ou dimensões de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, ano 106, v. 978, abril de 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELO, Raimundo Simão de. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, ano XXIX, n. 346, abr./ 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MENEZES, Jeane Almeida de. Contrato de trabalho nas organizações de tendência. **Revista Anual da Magistratura Trabalhista da Paraíba**, v. 1, ago./ 2008.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do; MORAIS, José Luis Bolzan. A cidadania e a Constituição. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 44, n. 175, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). **Perspectivas constitucionais – vol. 1**. Coimbra: Coimbra, 1996.

Quem Somos – LBV Brasil. Disponível em: https://www.lbv.org/quem-somos. Acesso em: 27/11/2018

RIVERO, Gloria P. Rojas. **La libertad de expresión del trabajador**. Madrid: Editora Trota, 1991.

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

SOUZA, Jamille de Seixas. **A proteção constitucional à liberdade religiosa na relação de emprego e a teoria do dever da acomodação razoável**. 2017. Dissertação (Mestrado Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

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.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHMITZ, José Carlos. A dignidade humana, o valor social do trabalho e aplicação do princípio da proteção no direito do trabalho no brasil. **Revista Jurídica – CCJ**, v. 16, n. 32, ago./dez. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Processo e ideologia. In. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos Doutrinas Essenciais em Processo Civil – vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Democracia e trabalho: os caminhos de uma complexa relação na história da cidadania. In: SOUZA, Cláudio Pereira de, SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Jamille de Seixas. **A proteção constitucional à liberdade religiosa na relação de emprego e a teoria do dever da acomodação razoável**. 2017. Dissertação (Mestrado Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

TOBEÑAS, José Castán. **Los derechos del hombre**. 2 ed. Madrid: Reus, 1976.

VASCONCELOS, Livia Garcia. Poder diretivo do empregador: da legalidade e limitações das revistas pessoais nos empregados. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, ano XXVII, n. 320, fev./ 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ANEXO A – ACÓRDÃO RO 0010426-77.2015.5.01.0039

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete da Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Av. Presidente Antônio Carlos, 251 - 10º andar - Gab. 21 Castelo, Rio de Janeiro, CEP 20020-010, RJ.

PROCESSO nº 0010426-77.2015.5.01.0039 (RO)

RECORRENTE: APARECIDA CRISTINA COUTINHO SILVA

RECORRIDA: LEGIÃO DA BOA VONTADE

EMENTA

LIBERDADE RELIGIOSA E NÃO DISCRIMINAÇÃO: BENS CAROS À REPÚBLICA DEMOCRÁTICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE CRENÇA RELIGIOSA. PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA EM SEITAS RELIGIOSAS COMO CONDIÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO EMPREGO. CONFIGURAÇÃO DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODER EMPREGATÍCIO. A Constituição da República Federativa do Brasil assegura uma esfera pessoal de liberdade individual que se espraia para todas as relações empregatícias e que deve ser garantida nos locais de trabalho. Em um mundo multicultural, não se admite a diferenciação de tratamento em virtude da conduta religiosa do empregado, e independentemente da vontade de discriminar ou não, são ilícitas todas as discriminações, sejam elas diretas ou indiretas, dolosas ou culposas, sendo tais condutas vedadas pela Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil e que integra nossa ordem interna com status supralegal.

DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS DEVIDA. É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, bem como gênero, opinião política, sindical, religiosa, cultural, dentre outros. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um interesse não patrimonial) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação. No caso em tela, o acervo probatório não deixa dúvidas acerca da violação à liberdade de crença da autora, diante da obrigatoriedade de participação cotidiana de rituais religiosos impostos pela ré no horário de trabalho e como condição de manutenção do emprego. Houve ofensa não só a esfera extrapatrimonial da autora como também afronta à ordem internacional, bem como às disposições constitucionais e legais brasileiras.

RESCISÃO INDIRETA. DIFERENÇAS DE FGTS E INSS. O art. 483,"d", da CLT, prevê que pode o empregado considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador não cumprir suas obrigações, tais como os recolhimentos do FGTS, previsto nos termos do art. 15, da Lei nº 8.036/1990. Desta forma, comprovado o não recolhimento do FGTS, pode a obreira pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho. Recurso conhecido e provido no particular.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes **APARECIDA CRISTINA COUTINHO SILVA**, como recorrente, e **LEGIÃO DA BOA VONTADE** como recorrida.

Irresignada com a r. sentença proferida pela 39ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (id cc7b6b9), complementada pela decisão de embargos declaratórios (id 9e646af), da lavra da Juíza Flávia Nobrega Cozzolino, que julgou procedentes em parte os pedidos da inicial, interpõe recurso ordinário a reclamante.

A autora, ao id 68d1169, pretende a reforma da sentença quanto a declaração de rescisão indireta do contrato, com deferimento das verbas correlatas, bem como em relação à indenização por dano moral.

Gratuidade de justiça deferida sem sentença à parte autora (idcc7b6b9 - Pág. 4).

Contrarrazões da reclamada ao id e55384f, sem preliminares.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho (ID nº 5fda37f) em parecer da lavra da i. Procuradora Aída Glaz, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso da reclamante.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do apelo por atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal intrínsecos e extrínsecos, exceto quanto aos pleitos de pagamento de "férias integrais acrescidas de 1/3 relativo ao período aquisitivo 2014/2015" (item III da inicial) e da "cota do salário-família referente ao mês de abril de 2015" (item VI da inicial), por falta de interesse recursal, ante a ausência de sucumbência nesses aspectos, eis que já deferidos na sentença.

MÉRITO

DA RESCISÃO INDIRETA E VERBAS CORRELATAS. DANO MORAL. FALTA DE DEPÓSITOS DO FGTS E PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA EM REUNIÕES DE CUNHO RELIGIOSO DURANTE JORNADA DE TRABALHO

A petição inicial arrola como causas de pedir para a rescisão indireta do contrato de trabalho: a) o descumprimento da obrigação por parte da ré de efetuar os depósitos do FGTS; b) a obrigação imposta à autora de ter que participar, durante o horário de trabalho, de uma seita religiosa criada pela ré e intitulada de "legionários de Deus", na qual lia-se uma carta escrita por uma entidade espiritual denominada "irmão flecha dourada" o que teria lhe causado constrangimento e humilhação, em especial, por ser católica. Para embasar sua pretensão, aponta os tipos estabelecidos nas letras "a", "d" e "e", do artigo 483, da CLT.

A Ré, por seu turno, impugna os fatos alegados e afirma, quanto às reuniões, ser público e notório sua natureza religiosa e que sempre respeitou a dignidade humana de seus empregados.

O juízo a quo julgou improcedente a pretensão de rescisão indireta do contrato de trabalho, nos seguintes termos, verbis:

> Inicialmente, afasto a aplicação da justa causa pela ré por abandono de emprego, isto porque a autora deixou de comparecer ao trabalho em 01/04/2015, data posterior ao ajuizamento da presente ação, de modo que resta descaracterizado o requisito subjetivo do abandono de emprego, qual seja, o ânimo de simplesmente abandonar o emprego, visto que houve a busca da tutela judicial para dirimir a questão.
> Passo a analisar a rescisão indireta alegada.
> É certo que o contrato de trabalho acarreta obrigações para os contratantes, sendo que as principais são: prestar serviços, pelo empregado, e prestar salários, pelo empregador.
> A resolução contratual por descumprimento de obrigações decorrentes do contrato de trabalho é configurada quando o descumprimento de tais obrigações torne insuportável ou desaconselhável a continuação do contrato de trabalho.
> A terminação contratual por culpa do empregador (resolução contratual) é caracterizada pela prática de uma das faltas enumeradas no artigo 483 da CLT. Ressalta-se que tanto pode haver um fato grave como a reiteração de fatos que tornem a relação contratual insuportável.
> O reclamante postula a resolução contratual por culpa do empregador sob a alegação de que foi obrigada a participar de reuniões em uma seita, onde era realizada a leitura de uma carta psicografada, e após os empregados eram obrigados a ficar em fila e receber espécie de benção de um sensitivo, tendo ainda que beber uma água purificadora, terminando com uma saudação legionária. Alega que ser do conhecimento da ré que é católica e mesmo tendo requerido pela não participação em tais reuniões, a ré lhe obrigou a permanecer, o que viola seu direito de crença, maculando o contrato de emprego.
> Acresce ainda o fato de a ré não depositar regularmente o FGTS em sua conta vinculada. O extrato analítico trazido aos autos pela reclamante indica que o FGTS foi pago, alguns meses em atraso e que há um período de 2011 sem recolhimento (Id e9363ef).
> Com relação ao FGTS, desde já afasto a justa causa do empregador, isto porque a falta patronal não possui a gravidade pretendida pela autora, tanto que os períodos em aberto datam de 2011 e somente em 2015 a autora veio se manifestar. Ademais, os depósitos se constituem em salário diferido e que podem ser levantados nas hipóteses autorizadas por lei, não tendo a autora comprovado que precisou de tal verba e deixou de utilizá-la para os fins devidos por falta do empregador.
> Quanto a conduta da ré na questão na imputação de participação em cerimônias religiosas, a ré salienta sua natureza religiosa, o que é público e notório, conforme se depreende também das revistas acostadas aos autos pelas partes.

Afirma que havia reuniões de trabalho dirigidas pelo gestor e que a participação da autora era obrigatória, ressaltando que em algumas ocasiões era rezado um Pai Nosso, que não havia, portanto, o caráter de culto religioso.
Em audiência a testemunha trazida pela autora relatou que "...que trabalhou na reclamada por 3 anos, tendo se desligado em janeiro de 2016; que era operadora e trabalhava no mesmo setor e equipe da reclamante; que havia preces diárias antes de iniciar o trabalho; que o ; que ninguém trabalhava coordenador fazia uma oração; que liam um versículo nesse momento e ficavam ouvindo a oração feita pelo coordenador; que quem não participasse podia sofrer represália da empresa, ou repreensão; que já percebeu alguma "repreensão" para a reclamante quando ela chegou atrasada, deixando de participar da oração; que nunca viu nenhuma repreensão pela opção da autora pelo catolicismo; que havia também uma reunião mensal, para falar sobre a arrecadação do mês anterior; que nessa reunião havia pessoas sensitivas, que estendiam a mão apontando para alguns empregados, citando nome de pessoas já falecidas; que a reunião mensal acontecia na igreja embaixo do call center; que todos compareciam nessa reunião; que a igreja era da LBV; que essa reunião levava uns 30 a 40 minutos; que quem não quisesse participar dessa reunião não poderia fazer login no sistema e começar a trabalhar; que quem não queria participar acabava sofrendo represálias; que ao que sabe a autora já teve problemas com relação a isso porque deixou de participar da reunião, chegou atrasada e foi advertida; que o motivo real não constava da advertência; que essas pessoas sensitivas eram de fora da empresa; que as orações diárias antecediam reunião sobre o trabalho; que essa reunião/ oração inicial levava cerca de 5 a 10 minutos; que a reunião mensal era presidida pelo coordenador geral, João; que sobre o trabalho nessa reunião mensal só se falava sobre a arrecadação mensal, se foi boa ou ruim; que as reuniões mensais ocorriam na igreja; que acredita que seja para orientar sobre a religião deles; que a reunião diária era feita por cada coordenador com sua equipe; que a mensal eram todos juntos..."
A testemunha trazida pela ré afirmou que "...que é operadora de telemarketing; que trabalha na reclamada desde 2008; que trabalhou com a reclamante na mesma equipe; que havia reuniões diárias para falar sobre o trabalho e encerrava com um Pai Nosso; que todo mundo rezava junto; que a reunião durava cerca de 5 minutos; que cada coordenador fazia uma reunião com sua equipe e todos faziam essa oração; que havia uma reunião mensal com o supervisor geral para falar sobre o que ocorreu no mês anterior, e também encerrava com o Pai Nosso; que não havia "passe"; que apenas participavam dessa reunião empregados; que não havia pessoas vestidas de branco nem carta psicografada; que todos os empregados participavam dessa reunião mensal, que ocorriam no local de trabalho; que já teve reunião mensal na igreja, por falta de espaço; que isso ocorreu poucas vezes; que a reunião mensal levava cerca de 10 minutos; que não havia consequência ou advertência ao empregado que não quisesse participar dessa reunião mensal, o mesmo para as diárias; que nunca viu qualquer represália em relação à reclamante não participar; que não se recorda da reclamante não querer participar; que no processo de admissão na ré foi avisada sobre a existência de orações; que na própria entrevista foi rezado um Pai Nosso; que nunca tinha visto o documento de id df7f8dc; que conhece as publicações da igreja porque já foi visitar a igreja lá embaixo."
Insta ressaltar que a testemunha Sra. Natalia foi advertida inúmeras vezes em audiência por se manifestar sem que nada lhe tenha sido perguntado, falando muito e demonstrando interesse em narrar os fatos favoráveis a autora, inclusive tratando esta Magistrada de forma inadequada, sendo novamente advertida.
Deste modo, embora ambos os depoimentos indiquem que existiam reuniões mensais e diárias, tratando sobre os resultados do trabalho, ministradas por gestores, a diferença entre os depoimentos ocorreu com relação à entonação dada às reuniões, sendo que uma testemunha fazia ressaltar o aspecto religioso e a outra não. Contudo, nenhuma narrou qualquer fato abusivo ou que destoe da própria natureza da reclamada, tampouco qualquer pena ou humilhação pelo qual tenha passado a autora, valendo destacar que a testemunha Angélica relatou que na própria entrevista de emprego houve uma oração.
Assim, não há qualquer prova nos autos de que a ré tenha agido com abuso de seu Poder Diretivo, impondo a autora a realização ou participação de orações que firam

> sua liberdade de crença, ou que tenha atuado de forma discriminatória, tanto que a autora permaneceu trabalhando por mais de 6 anos.
> Isto posto, julgo improcedente o pedido de declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho e convolo em resilição contratual por pedido de demissão, datada de 30/03/2015, conforme pedido (item I do rol). Consequentemente, julgo procedente o pedido de pagamento das seguintes parcelas:
> -férias integrais 2014/2015 com 1/3;
> -férias proporcionais de 2015 com 1/3 (2/12);
> -13º salário proporcional de 2015 (3/12);
> -salário-família de abril de 2015, no importe de R$ 26,20.
> Comprove a ré o recolhimento da integralidade dos valores devidos do FGTS, no prazo de 8 dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa de R$ 1000,00 e execução direta da quantia.
> Considerada a modalidade da resilição contratual, julgo improcedente o pedido de pagamento/recolhimento de 40% do FGTS, entrega de guias para levantamento do FGTS e habilitação no seguro desemprego e indenização equivalente, aviso prévio.
> Autorizo a dedução das parcelas pagas sob os mesmo títulos e já comprovadas nos autos.
> **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**
> A responsabilidade civil se consubstancia em um conjunto de regras e princípios que determina o dever de reparar o dano ilegitimamente causado a outrem, nos termos do art. 186 do CC e art. 5º, X e 7º da CF/88.
> Quanto ao dano moral, traduz-se na lesão a direitos de personalidade do autor (art. 11 do CC) e por ser impossível a mensuração da dor e angustia de cada indivíduo, basta a comprovação de fatos graves o suficiente para ensejar o dano, que se dá "in re ipsa", desde que não se cuide de meros aborrecimentos, sob pena de banalização do instituto.
> Nos autos, não comprovada a prática de condutas abusivas pela ré e que tenham causado lesão aos direitos personalíssimos da autora, de modo que julgo improcedente o pedido. (id cc7b6b9)

Insurge-se a recorrente contra a sentença, insistindo pela procedência da pretensão de rescisão indireta do contrato, com deferimento das verbas correlatadas, em razão da falta de depósito do FGTS na data aprazada, conforme comprovariam os documentos dos autos. Sustenta que os depósitos somente foram realizados após o aforamento da presente reclamatória. Insiste também na rescisão indireta já que era obrigada a participar de seita religiosa, sob pena de represália, conforme teria comprovado a prova testemunhal.

Assiste-lhe razão.

No dizer de Maurício Godinho Delgado, considera-se justa causa para ruptura do contrato de trabalho "o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração" (Curso de Direito do Trabalho, 6a. ed., São Paulo: Ltr, 2007, pág. 1183).

A legislação trabalhista brasileira adotou o critério taxativo - ou de tipicidade legal - para caracterização de infrações ensejadoras da justa causa, ou seja, somente a conduta tipificada na lei trabalhista autoriza a resolução do contrato de trabalho por justa causa. Os tipos jurídicos da justa causa são descritos, de modo geral, nos arts. 482, relativamente aos empregados, e 483, no que concerne aos empregadores, da CLT.

O art. 483, "d", da CLT, prevê que pode o empregado considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador não cumprir suas obrigações, incluindo os recolhimentos do FGTS e da cota previdenciária, previstos nos termos do art. 15, da Lei nº 8.036/1990:

> Lei nº 8.036/1990
> Art. 15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT, a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965, e o valor da compensação pecuniária a ser paga no âmbito do Programa de Proteção ao Emprego - PPE. (Redação dada pela Medida Provisória nº 680, de 2015)

Desta forma, comprovado o descumprimento contratual por parte da empregadora, pode a obreira pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho.

No caso vertente, diversos depósitos do FGTS foram feitos com atraso de 6 anos e apenas após a propositura da presente reclamatória trabalhista. Conforme se observa do extrato do FGTS de id 71d9158, os depósitos referentes aos meses de fevereiro à dezembro do ano de 2009, de janeiro à julho de 2010, de março à dezembro de 2011, de janeiro à setembro de 2012, e de janeiro e fevereiro do ano de 2015, somente foram realizados em 13.07.2015, ou seja, após o ajuizamento da presente demanda, que se deu em 30.03.2015.

Portanto, de plano, em decorrência da falta do recolhimento do FGTS da recorrente, verifico a infringência ao artigo 483, alínea "d", da CLT, razão pela qual reformo a sentença para declarar desde já a rescisão indireta do contrato de trabalho, deferindo à autora os pedidos de itens I, II, IV, V, VI, IX, X, XI e XIV, da peça inicial, a saber: a) declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho, com data a ser anotada na CPTS 30.03.2015; b) aviso prévio proporcional ao tempo de serviços; c) férias proporcionais com acréscimo de 1/3; d) décimo terceiro proporcional; e) indenização de 40% do FGTS, com liberação das guias para saque e para levantamento do seguro desemprego, sob pena de indenização substitutiva.

Saliento que, na rescisão indireta, a imediaticidade deve sofrer atenuações, levando-se em conta a subordinação da empregada e a necessidade de preservação do emprego. Tal critério, a rigor, não se aplica à rescisão indireta pois de modo diverso da despedida com justa causa, ela só será definida ao final de um longo processo judicial, como é o caso deste, que já tramita há dois anos.

Demais disso, não há que se falar em falta de atualidade e de gravidade da falta, na medida em que os depósitos do FGTS consistem em séria obrigação do empregador.

Conforme Gustavo Filipo Barbosa Garcia, citado no parecer do i. Parquet, "Não se pode dizer que o valor do FGTS fica só depositado, com o que a sua ausência não acarretaria prejuízo ao empregado; tal ressalva não é estabelecida em lei como apta a afastar a rescisão indireta, além do que o empregado pode passar a ter direito a sacar os valores de um momento para o outro, por exemplo, para a aquisição de casa própria, ou na hipótese do art. 20, inciso XIV, da Lei 8.036/1990 (...)" (id 5fda37f - Pág. 1).

Peço vênia para citar arestos proferidos pelo C. TST que apontam no mesmo sentido:

> RESCISÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. IMEDIATIDADE. O descumprimento de obrigações contratuais pelo empregador tais como o recolhimento dos depósitos de FGTS, configura falta grave. Tal situação, nos termos do artigo 483, alínea d, da CLT, autoriza o rompimento indireto do vínculo empregatício e a consequente condenação da empregadora ao pagamento das verbas rescisórias. Precedentes da Corte. Evidente, de outro lado, que, o fato de o reclamante concordar em trabalhar anos a fio sem ter sua CTPS devidamente assinada, por certo, não decorreu de sua aceitação pacífica, com modificação ou inexecução das cláusulas contratuais, mas sim do intuito claro de preservar o seu emprego. A par disso é que este Tribunal Superior tem reiteradamente adotado o entendimento de que, nessas circunstâncias, a imediatidade na prática das graves infrações contratuais pelo empregador não é imprescindível para que, nos termos e para os efeitos do artigo 483 da CLT, se reconheça o direito do empregado de considerar rescindido o contrato de trabalho e pleitear a devida indenização, pois, em virtude de sua hipossuficiência, muitas vezes ele se vê na contingência de suportar situações tão prejudiciais quanto essas para manter o emprego, fonte de sustento para si e seus familiares. Esta Corte também decidiu, em vários precedentes, no sentido de que o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, independentemente de interpelação imediata por parte do trabalhador, é cabível quando o empregador deixa de proceder ao recolhimento dos depósitos do FGTS. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 10211120135090024 , Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 08/04/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015)
>
> RECURSO DE REVISTA. - RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A jurisprudência deste Tribunal tem se firmado no sentido de que a irregularidade ou ausência de recolhimento do FGTS constitui falta grave suficiente para configurar a hipótese do art. 483, d, da CLT e ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 6346420135040014 , Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 05/08/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/08/2015)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS E INSS DURANTE TODO O PERÍODO CONTRATUAL . 1. Tese regional no sentido de que a conduta praticada pela empresa, qual seja "não recolhimento do FGTS, INSS e pagamento dos salários dos meses de março e julho de 2011, não foi de gravidade suficiente a ensejar a ruptura do liame empregatício" . 2. Aparente violação do artigo 483, d, da CLT, nos moldes do artigo 896, c, da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS E INSS DURANTE TODO O PERÍODO CONTRATUAL O entendimento adotado pela Corte de origem vai de encontro à iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal Superior, que considera a ausência de recolhimento dos depósitos de FGTS e INSS como suficientes ao reconhecimento da justa causa patronal, consubstanciada no art. 483, d, da CLT. Acrescente-se que a

> hipótese diz respeito à situação ainda mais grave, pois a ausência de recolhimento diz respeito ao período total do vínculo de emprego (3 anos e 11 meses), além de não ter havido o pagamento dos salários dos meses de março e julho de 2011. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 9640520115050014 , Data de Julgamento: 11/03/2015, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015)

Ora, na hipótese, as faltas cometidas pelo empregador, tornaram difícil e até mesmo insustentável a relação para a autora.

Mas não é só.

Quanto à segunda causa de pedir aduzida na inicial para o pleito de rescisão indireta do contrato, qual seja, a participação obrigatória em seita de cunho religioso, a testemunha indicada pela autora, Natália Marçal São Luiz, declarou que:

> "Trabalhou na reclamada por 3 anos, tendo se desligado em janeiro de 2016; que era operadora e trabalhava no mesmo setor e equipe da reclamante; que havia preces diárias antes de iniciar o trabalho; que o coordenador fazia uma oração; que liam um versículo; que ninguém trabalhava nesse momento e ficavam ouvindo a oração feita pelo coordenador; que quem não participasse podia sofrer represália da empresa, ou repreensão; que já percebeu alguma "repreensão" para a reclamante quando ela chegou atrasada, deixando de participar da oração; que nunca viu nenhuma repreensão pela opção da autora pelo catolicismo; que havia também uma reunião mensal, para falar sobre a arrecadação do mês anterior; que nessa reunião havia pessoas sensitivas, que estendiam a mão apontando para alguns empregados, citando nome de pessoas já falecidas; que a reunião mensal acontecia na igreja embaixo do call center; que todos compareciam nessa reunião; que a igreja era da LBV; que essa reunião levava uns 30 a 40 minutos; que quem não quisesse participar dessa reunião não poderia fazer login no sistema e começar a trabalhar; que quem não queria participar acabava sofrendo represálias; que ao que sabe a autora já teve problemas com relação a isso porque deixou de participar da reunião, chegou atrasada e foi advertida; que o motivo real não constava da advertência; que essas pessoas sensitivas eram de fora da ; que as orações diárias antecediam empresa reunião sobre o trabalho; que essa reunião/oração inicial levava cerca de 5 a 10 minutos;."

Por seu turno, a testemunha indicada pela ré afirmou que:

> "É operadora de telemarketing; que trabalha na reclamada desde 2008; que trabalhou com a reclamante na mesma equipe; que havia reuniões diárias para falar sobre o trabalho e encerrava com um Pai Nosso; que todo mundo rezava junto; que a reunião durava cerca de 5 minutos; que cada coordenador fazia uma reunião com sua equipe e todos faziam essa oração; que havia uma reunião mensal com o supervisor geral para falar sobre o que ocorreu no mês anterior, e também encerrava com o Pai Nosso; que não havia "passe"; que apenas participavam dessa reunião empregados; que não havia pessoas vestidas de branco nem carta psicografada; que todos os empregados participavam dessa reunião mensal, que ocorriam no local de trabalho; que já teve reunião mensal na igreja, por falta de espaço; que isso ocorreu poucas vezes; que a reunião mensal levava cerca de 10 minutos; que não havia consequência ou advertência ao empregado que não quisesse participar dessa reunião mensal, o mesmo para as diárias; que nunca viu qualquer represália em relação à reclamante não participar; que não se recorda da reclamante não querer participar; que no processo de admissão na ré foi avisada sobre a existência de orações; que na própria entrevista foi rezado um Pai Nosso; que nunca tinha visto o documento de id df7f8dc; que conhece as publicações da igreja porque já foi visitar a igreja lá embaixo."

De acordo com os depoimentos transcritos, verifico que a ré, embora não impusesse a mudança de religião como requisito para a contratação de trabalhadores, não respeitava o direito à liberdade religiosa dos empregados, inclusive da autora. A participação obrigatória em reuniões de cunho religioso, realizadas cotidianamente, consubstanciava-se em condição para a permanência no emprego. Restou provado nos autos que a não participação da reclamante nos cultos religiosos praticados pela empresa ré implicava em represálias e punições trabalhistas (e.g. Advertência). É importante destacar que nada obsta o exercício da liberdade religiosa e de crença no local de trabalho, com a realização de orações e cultos, mas não é disto que se trata.

Neste cenário, também por essa grave violação dos deveres do empregador deve ser julgado procedente o pedido de declaração da resolução indireta do contrato de trabalho ("a", "d" e "e", do artigo 483, da CLT), com deferimento das parcelas correlatas.

Quanto à indenização por dano moral, a Constituição de 1988 dispõe como um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro promover o bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação (art. 3º, IV). Tem, ainda, como princípio a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III, IV); e dispõe que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegurando a todos existência digna, conforme ditames da Justiça Social (art.170).

Ademais, a República Federativa do Brasil internalizou, por meio do Decreto nº 62.150/1968, a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, a qual dispõe em artigo 1º, verbis:

> "1. Para fins da presente convenção, o termo 'discriminação' compreende:
> a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;
> b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados."

E, ainda, a Lei nº 9.029/1995 proíbe as práticas discriminatórias para efeitos admissionais e de permanência da relação de trabalho, textualmente:

> "Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal".

Nesse cenário, entendo presentes, no caso, os requisitos para a procedência do pedido de indenização por dano moral, consoante artigos 186, 187, 927, 944 e 953 do Código Civil e arts. 5º, V e X, da Constituição Federal.

A conduta antijurídica está configurada. Todo aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, que também ocorre quando o exercício de um direito pelo titular excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social e pela boa-fé (Arts. 186 e 187 do Código Civil).

Diante da prova da lesão aos direitos da personalidade da trabalhadora, do nexo causal e da culpa da empregadora, que deu causa a todo o sofrimento imputado à reclamante, esta há de ser recompensada financeiramente, nos termos do artigo 927 do Código Civil, que dispõe:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O empregador deve assegurar um meio ambiente de trabalho saudável, empreendendo esforços para impedir transtornos psicossomáticos e degradação dos que trabalham. A reclamada, no caso, agiu com absoluta falta de respeito para com a reclamante, impondo a obrigatoriedade de participação em rituais religiosos, durante a jornada de trabalho, como forma de manutenção do emprego e em desrespeito à liberdade individual de crença da empregada.

Nesse sentido, é válida a lição do Tribunal Constitucional Espanhol, citada por Angel Luis de Val Tena (Las Empresas de Tendencia Ante el Derecho Del Trabajo), textualmente:

> "A celebração de um contrato de trabalho não implica, de modo algum, a privação para uma das partes, o trabalhador, dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão, entre outros o direito de expressar-se e difundir livremente os pensamentos, ideias e opiniões, e cuja proteção resta garantida frente a eventuais lesões, mediante a provocação dos adequados meios de reparação, que, no âmbito das relações laborais, se instrumentaliza, no caso, por meio do processo do trabalho. Nem as organizações empresariais formam mundos separados e estanques do resto da sociedade, nem a liberdade da Empresa que estabelece o art. 38 do texto constitucional legitima aos que lhes prestam serviços, sob dependência de seus titulares, devam suportar limitações injustificadas de seus direitos fundamentais e liberdades públicas, que têm um valor central e nuclear no sistema jurídico constitucional. As manifestações do 'feudalismo industrial' repelem ao Estado social e democrático de Direito e aos valores superiores de liberdade, justiça e igualdade, através dos quais o Estado toma forma e se realiza" (TC 88/1985 - tradução livre)

Devem ser levados em conta, não só a livre iniciativa e o poder diretivo e de organização, mas sobretudo a existência de uma gama de garantias e direitos fundamentais democráticos, tais como o valor social do trabalho, o pluralismo político, a não discriminação e as mais variadas vertentes da liberdade, em especial, a de crença religiosa.

Acresce-se, como o faz o i. Parquet, "que a função exercida pela acionante nada tem de religiosa, porquanto trata-se de operadora de call center, tornando absolutamente abusiva a imposição de qualquer culto religioso" (id 5fda37f).

Não é demais recordar que o trabalho é fonte de constituição da personalidade e como observa Richard Sennett:

> "A falta de respeito, embora seja menos agressiva que o insulto direto, pode assumir uma forma igualmente ofensiva. Nenhum insulto é feito ao outro, mas ele tampouco recebe reconhecimento; ele não é visto - como um ser humano pleno, cuja presença tem importância." (Sennett, Richard. Respeito: a formação do caráter em um mundo desigual. Record, 2004, p. 17).

Em sendo o mundo do trabalho um lócus privilegiado de criação de hegemonias e subjetividades, não é possível deixar de reconhecer a importância do respeito ao outro no ambiente de trabalho, principalmente porque sabemos que "quando uma sociedade trata a grande maioria das pessoas desta forma, julgando apenas alguns poucos dignos de reconhecimento, é criada uma escassez de respeito, como se não houvesse o bastante desta preciosa substância para todos," (p. 17), prossegue Sennett, que em seus estudos não deixa de lembrar que há muito o "trabalho parece formar o caráter, aumentando a autoestima e o respeito pelos outros" (p. 217). O desrespeito ao indivíduo no trabalho gera baixa estima, com todas suas consequências psíquicas, e favorece uma escassez geral de respeito, que possibilita a corrosão do tecido social e alimenta uma cidadania passiva. Assim, a falta de respeito pode se constituir em conduta particularmente ultrajante, prática danosa reiterada.

Na difícil tarefa de fixar a indenização, deve o julgador observar que "os requisitos do dano injusto e da culpa normativa não permitem que se confira hoje o mesmo fundamento retributivo, ou exclusivamente ressarcitório, sequer à disciplina atual da responsabilidade subjetiva. Ao contrário, a perspectiva solidarista mostra-se muito mais condizente não apenas com os contornos da responsabilidade civil objetiva, mas também com os renovados fundamentos da responsabilidade civil subjetiva." Prosseguindo nas lições de Celina Bodin:

> "A reparação por dano moral corresponde, neste novo ambiente, à contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha. Quando a dignidade é ofendida, há que se reparar o dano injusto sofrido. O problema já não é de fundamento, e sim de consequência: como indenizar a dignidade atingida?" (MORAES. Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: Uma leitura Civil- Constitucional dos Danos Morais, Ed. Renovar, p. 326)

Na fixação do quantum para a indenização, no caso em concreto, deve-se reconhecer a extensão do dano, o critério da proporcionalidade entre estes e a lesão, a condição econômica e financeira do causador do dano (inciso V, art. 5º, CRFB) e os bens jurídicos violados. O dano deve ser reparado em indenização arbitrada que leve em conta o triplo critério compensatório, pedagógico e preventivo.

O caráter pedagógico é amplamente aceito na doutrina como critério adequado para a fixação do dano moral. E quando "for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum de prática danosa reiterada." (Op. cit., p. 263).

Considerando, pois, os referidos parâmetros, além da capacidade econômica da ré, fixo a indenização por dano moral em R$10.000,00 (dez mil reais) em decorrência da violação liberdade de crença (pedido XIII da inicial), com parâmetros para o cálculo do juros de mora em conformidade com a Súmula nº 439 do TST, com a ressalva do meu entendimento.

Por fim, quanto ao pedido de indenização por dano moral pelo não recolhimento do FGTS (pedido XIV da inicial), entendo que o não pagamento das verbas rescisórias e inadimplemento contratual podem ensejar dano moral. Contudo, no caso, não obstante tenha havido alegação, não houve comprovação inequívoca do nexo de causalidade entre o inadimplemento e a superveniência de transtornos de ordem pessoal à obreira, consoante Tese Jurídica Prevalecente nº 1 deste E. TRT.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso interposto, exceto quanto aos pleitos de pagamento de "férias integrais acrescidas de 1/3 relativo ao período aquisitivo 2014/2015" (item III da inicial) e da "cota do salário-família referente ao mês de abril de 2015" (item VI da inicial), por falta de interesse recursal, e, no mérito, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para declarar a resolução indireta do contrato de trabalho, determinar a anotação de baixa na CPTS com a data de 30.03.2015, bem como para condenar a ré LEGIÃO DA BOA VONTADE à pagar à autora APARECIDA CRISTINA COUTINHO SILVA as seguintes parcelas: a) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; b) férias proporcionais com acréscimo de 1/3; c) décimo terceiro proporcional; d) indenização de 40% do FGTS, com liberação das guias para saque e para levantamento do seguro desemprego, sob pena de indenização substitutiva; e)

indenização por dano moral em R$10.000,00 (dez mil reais) em decorrência da violação da liberdade de crença (pedido XIII da inicial), com parâmetros para o cálculo do juros de mora em conformidade com a Súmula nº 439 do TST, com a ressalva do meu entendimento. Autorizada a dedução de valores pagos a idênticos título, tudo conforme fundamentação e consoante pedidos.

Diante do acréscimo, custas pela reclamada no importe de R$ 600,00, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R$ 30.000,00, isenta na forma da lei.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, conforme votos colhidos e registrados na certidão de julgamento, por unanimidade, **CONHECER** do recurso interposto, exceto quanto aos pleitos de pagamento de "férias integrais acrescidas de 1/3 relativo ao período aquisitivo 2014/2015" (item III da inicial) e da "cota do salário-família referente ao mês de abril de 2015" (item VI da inicial), por falta de interesse recursal, e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para declarar a resolução indireta do contrato de trabalho, determinar a anotação de baixa na CPTS com a data de 30.03.2015, bem como para condenar a ré LEGIÃO DA BOA VONTADE à pagar à autora APARECIDA CRISTINA COUTINHO SILVA as seguintes parcelas: a) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; b) férias proporcionais com acréscimo de 1/3; c) décimo terceiro proporcional; d) indenização de 40% do FGTS, com liberação das guias para saque e para levantamento do seguro desemprego, sob pena de indenização substitutiva; e) indenização por dano moral em R$10.000,00 (dez mil reais) em decorrência da violação da liberdade de crença (pedido XIII da inicial), com parâmetros para o cálculo do juros de mora em conformidade com a Súmula nº 439 do TST, com a ressalva da Relatora. Autorizada a dedução de valores pagos a idênticos título, tudo conforme fundamentação e consoante pedidos.

Diante do acréscimo, custas pela reclamada no importe de R$ 600,00, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R$ 30.000,00, isenta na forma da lei.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 2017.

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Desembargadora do Trabalho Relatora

ANEXO B – ACÓRDÃO RO 0190800-65.2009.5.01.0244

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete da Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Av. Presidente Antônio Carlos, 251 - 10º andar - Gab. 21 Castelo, Rio de Janeiro, CEP 20020-010, RJ.

PROCESSO nº 0190800-65.2009.5.01.0244 (RO)
RECORRENTE: IRMANDADE DE SÃO VICENTE DE PAULO
RECORRIDO: JOSÉ CARLOS BRASIL JÚNIOR

EMENTA

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes, como recorrente, **IRMANDADE DE SÃO VICENTE DE PAULO**, e, como recorrido, **JOSÉ CARLOS BRASIL JÚNIOR**.

RELATÓRIO

O Exmº Juiz Raphael Viga Castro, em exercício na 4ª Vara do Trabalho de Niterói/RJ, pela sentença de fls. 185/191, rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, rejeitou a

prejudicial de prescrição quinquenal e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

A reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 195/207, pugnando pela reforma do julgado no que tange à indenização por dano moral que foi condenada a pagar ao reclamante.

Contrarrazões pelo reclamante às fls. 219/222.

Dispensável a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho diante do que dispõe o artigo 85 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e por não evidenciadas as hipóteses dos incisos II e XIII do art. 83 da Lei Complementar nº 75/93.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos recursais intrínsecos (recorribilidade, adequação, legitimidade para recorrer e interesse para fazê-lo) e por estarem presentes os pressupostos recursais extrínsecos. O recurso é tempestivo (fls. 193 e 195), regular, a parte está adequadamente representada (fl. 184), o preparo foi feito a contento (fl. 208) e comprovado tempestivamente e não houve a ocorrência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer.

MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Na hipótese, constou na inicial que o reclamante foi admitido pela reclamada, em 1º/8/1999, para exercer a função de professor de química do ensino médio e que, em 6/5/2009, durante uma aula que ministrava, foi retirado de sala pelo coordenador e, em seguida, dispensado imotivadamente, sem sequer se despedir de seus alunos, pois não pode mais retornar à sala de aula.

Acrescentou que não houve qualquer justificativa no momento da dispensa e que seu trabalho jamais tinha sido questionado, não havendo qualquer anotação em sua ficha profissional no colégio. Posteriormente, descobriu que o motivo alegado pela coordenação para a conduta patronal foi o fato de ele ter escrito e publicado um livro de piadas, o qual sequer era utilizado em suas aulas.

Além disso, consignou que o ato patronal trouxe-lhe inúmeros prejuízos financeiros, porque passou a ter que arcar com as despesas escolares do filho (que até então estudava gratuitamente no colégio), recebeu salário apenas até o mês de maio de 2009, não conseguiu ser contratado por outra escola durante aquele ano letivo e teve a vida exposta em jornais, sites, blogs e redes sociais, o que maculou sua imagem e atrapalhou seu futuro profissional.

Em defesa, a ré aduziu que apenas usou de seu direito potestativo de dispensar, ato de mera liberalidade, sem ter divulgado qualquer comentário sobre suas razões a pais, alunos e professores. Entretanto, afirmou que a dispensa ocorreu por dificuldades do autor com o trabalho em equipe e que a questão envolvendo o livro de piadas também foi considerada, pois, ele foi colocado à venda na papelaria existente dentro da escola, sem prévia autorização da coordenação ou direção.

Além disso, alegou que a obra traz piadas de cunho depreciativo à intelectualidade de outros professores da escola e de cunho sexual, não atende à sua proposta pedagógica e "traz ainda notas de extremo mau gosto, com temas relacionados ao comportamento, vestimenta, estética e sexualidade envolvendo freiras e a igreja católica, ou seja, não é um livro sério ou sequer um livro qualquer" (fl. 83).

O magistrado originário, com base na prova oral produzida, julgou procedente o pedido de indenização por dano moral em razão da dispensa do reclamante, que entendeu ter sido motivada unicamente pelo fato de ele ter escrito o referido livro de piadas que era vendido pela livraria que funcionava dentro do colégio, fixando o respectivo quantum em R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Inconformada, insurge-se a reclamada, sustentando que houve parcialidade do juiz, violação ao princípio da razoabilidade e que ela agiu dentro de seu direito potestativo ao dispensar o obreiro. Alegou que não cerceou seu direito de livre manifestação, mas apenas ajustou a situação às diretrizes de um colégio religioso, pois deve adequar seus professores aos valores da instituição. Acrescenta que o livro de autoria do reclamante extrapola o razoável, razão pela qual é devida a reforma da sentença para afastar a condenação ao pagamento do montante compensatório arbitrado.

Não merece acolhida a tese expendida.

Primeiramente, oportuno relembrar que o instituto jurídico da reparação dos danos morais se apresenta hodiernamente no Direito do Trabalho como a resposta à necessária tutela da dignidade, protegendo não só a pessoa em sua integridade psicofísica, bem como a solidariedade, a igualdade e a liberdade humanas. Afinal, o Direito existe para proteger as

pessoas e inúmeras situações jurídicas subjetivas demandam proteção, exigindo garantias imediatas e tutela.

Neste sentido, “a importância de conceituar o dano moral como a lesão à dignidade humana pode ser medida pelas consequências que gera”, como explica Maria Celina Bodin de Morais:

> “Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum “direito subjetivo” da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um interesse não patrimonial) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação.” (In: Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais. Renovar, p.188)

A Constituição, em seu artigo 5º e incisos V e X, e o Código Civil, em seu art. 12, rechaçam as lesões aos direitos da personalidade, sob o manto da dignidade humana e valor social do trabalho, permitindo a reparação pecuniária pela conduta abusiva do empregador, cujo valor deve ser compatível com a extensão do dano, nos moldes da norma civilista.

Consoante doutrina de Alice Monteiro de Barros (in "Curso de Direito do Trabalho", 4ª edição, São Paulo, LTr, 2008, p. 643), o dano extrapatrimonial é entendido como:

> "O menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica".

Em linhas gerais, o dano moral, portanto, consiste na violação do direito à imagem, privacidade, intimidade, honra e integridade da vítima em decorrência da prática de ato ilícito ou cometimento de abuso de direito pelo agressor, consoante a dicção dos artigos 186 e 187 do Código Civil, nascendo a partir de tal agressão a obrigação de indenizar de modo a compensar o sofrimento, a humilhação do ofendido e, ainda, com natureza pedagógica.

Adentrando o caso concreto, é possível verificar, pela análise dos autos, que houve confissão ficta do preposto da reclamada acerca da matéria fática ora analisada, nos termos dos arts. 843, § 1º da CLT e 343, § 2º, do CPC, por desconhecer completamente os fatos relacionados à lide. Seu depoimento teve o seguinte teor, verbis:

> “que o depoente trabalha para a Reclamada desde 1986; que à época da demissão do Reclamante o depoente trabalhava no setor de informática; que o depoente não ministrava aulas; que o depoente não participava de reunião pedagógica e com os coordenadores; que não sabe dizer como era feita a distribuição das turmas entre os professores, nem o critério utilizado para a realização desta distribuição; que o depoente não participava de nenhuma forma do cotidiano dos professores; que pelo que o depoente sabe o Reclamante foi demitido por causa de um livro que foi

> colocado na papelaria terceirizada da escola; que o depoente passou a trabalhar no setor de recursos humanos somente no ano de 2010; que o depoente não sabe dizer como foi feita a comunicação da demissão do Reclamante; que o depoente não sabe informar se o Reclamante já teve qualquer problema de relacionamento com colegas de trabalho ou superior hierárquico; (...); **que o depoente não sabe dizer nem o que está sendo discutido nos presentes autos;** (...); que não sabe dizer se o motivo da demissão do Reclamante foi divulgado junto aos pais dos alunos com a finalidade de justificar a dispensa do Autor; que não sabe dizer se houve alguma manifestação de alunos do colégio para que o Reclamante voltasse a dar aulas na Reclamada; (...); que o Reclamante foi demitido em maio de 2009, não se recordando a data exata; que qualquer professor que é demitido na escola a demissão é feita pelo departamento de recursos humanos; que isso sempre foi assim; que normalmente para demitir um professor a Reclamada espera o término do ano letivo; que o único caso que o depoente se recorda de demissão de professor no curso do ano letivo é o do Reclamante (...)" (fl. 212 – sem destaque no original).

O depoimento da única testemunha ouvida em Juízo, Sra. Maria Salomé Vasconcelos de Almeida Paiva, foi no seguinte sentido, verbis:

> "que a depoente trabalhou para a Reclamada de 1976 a 2009, como professora de matemática; que a depoente ficou sabendo que o Reclamante foi demitido durante uma aula que o mesmo ministrava; que o depoente teria sido retirado da sala de aula, sendo a comunicação do seu ato demissional feita pela mesa administrativa; que o procedimento padrão da Reclamada é demitir seus professores ao final do ano letivo; que não se recorda de nenhum outro professor que tenha sido demitido no curso do ano letivo, mas acredita que isso já tenha ocorrido; que poderia haver demissão no curso do ano letivo na hipótese de falta grave; que pelo que escutou dizer, a depoente acredita que o principal motivo da demissão do Reclamante tenha sido a publicação de um livro de piadas que passou a ser vendido em uma livraria terceirizada da escola; (...); que a depoente possuía uma turma em comum com o Reclamante; que os alunos dessa turma comentaram com a depoente, em sala de aula, que eram contrários à demissão do Autor, pois não havia nada contra o mesmo; que a depoente ouviu dizer que alguns alunos estavam pensando em se reunir para protestar contra a demissão do reclamante; (...); que o livro de piadas escrito pelo Reclamante não era utilizado pelo mesmo em sala de aula como livro didático (...)" (fl. 183 – sem destaque no original).

Com base na prova oral supratranscrita, conclui-se que restou comprovada a tese inicial.

A obra multicitada não se encontra juntada aos autos, mas há trechos de piadas transcritas na defesa (fls. 80/82) e em documentos (fl. 125 e 127).

Contudo, o fato de o juiz originário achar que elas não extrapolam o razoável, muito pelo contrário, sendo, inclusive, a favor de sua utilização em aulas, ou de esta Relatora achar que algumas delas são de mau gosto, apenas revela um juízo de valor em relação ao suposto conteúdo do livro, o qual não é relevante ao deslinde da controvérsia, pois ultrapassa em muito os limites da relação de trabalho e a análise dos direitos e deveres das partes nela envolvidas.

Portanto, não há que se cogitar em qualquer parcialidade do magistrado sentenciante, pois sua opinião pessoal, ainda que tenha sido externada na decisão recorrida, não foi fator determinante em seu resultado, pois por uma simples leitura é possível notar

claramente que o julgado se fundamentou juridicamente na nítida violação a direitos individuais contidos no rol do art. 5º da CRFB.

Saliento que, embora a reclamada detenha o poder potestativo de dispensar o empregado imotivadamente, no presente caso, houve abuso desse direito, já que o professor, que era de química e não de religião, contava com uma década de trabalho para a reclamada, não tinha registro de má conduta e foi demitido após ser retirado desrespeitosamente no meio de uma aula que ministrava, no curso do ano letivo (maio de 2009), sequer tendo a oportunidade de despedir-se de seus alunos. E a razão principal para tanto foi a publicação e venda de seu livro de piadas na livraria terceirizada do colégio, o qual não era utilizado como material didático em suas aulas de química e nem atentava contra a finalidade principal ou os valores religiosos ínsitos à instituição recorrente.

Imperioso lembrar que o poder de direção, consoante lição de Fernando Valdés Dal-Ré, corresponde ao conjunto das faculdades atribuídas aos titulares das organizações produtivas com vistas ao exercício de atividades econômicas. Compreende a contratação dos trabalhadores, a ordenação e especificação das prestações laborais, a adaptação da organização do trabalho aos anseios do mercado, estabelecimento dos meios de controle e de regras gerais de conduta e disciplina laborais ou a imposição de sanções por faltas e descumprimentos contratuais do trabalhador.

A conceituação do poder de direção não pode estar alheia às conquistas de liberdade em uma ordem democrática. Assim, em consonância com a função social do contrato e da propriedade, o exercício do poder diretivo encontra limites externos, estabelecidos pela Constituição, pelas leis, pelo contrato e pelas normas coletivas, e limites internos, que significa que deverá ser exercido de boa-fé e de forma regular, e preferencialmente assegurando a participação dos trabalhadores na sua delimitação e condução (art. 7º, inciso XI, parte final,CRFB).

Em um sistema que reconhece a natureza contratual da relação de trabalho, não deve haver poderes de “homens sobre homens”, mas sim relações jurídicas, como ensina Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, nas quais empregador e empregado se constituem em esferas jurídicas intercambiáveis, afastando-se a idéia de poder hierárquico discricionário e incondicional. Dessa forma, ao reconhecer o poder diretivo ao empregador, a ordem jurídica apenas assegura os meios do regular desenvolvimento de sua atividade, e nada mais. Assim, as faculdades e poderes do empregador se voltam para a consecução dos objetivos do empreendimento, sendo que

> [...] 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, idéias, 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.

A visão clássica de um poder disciplinar se fundamenta na velha concepção unilateral e autoritária do exercício do poder dentro da empresa incapaz de fundamentar as relações de trabalho atualmente. Como observa Jamile Khede Israel:

> "Há que se notar que o poder disciplinar também é influenciado pela democratização da sociedade política ocidental e pela própria democratização do sistema de poder intra-empresarial. Tal tendência democratizante chega à empresa, e acarreta uma atenuação da autonomia privada e da discricionariedade do empregador, bem como do campo de incidência de seu poder disciplinar, ou punitivo, poder este que, ao ser exercido, cabalmente acaba por, de uma forma ou de outra, afetar a aspectos concernentes à personalidade do empregado."

Com efeito, a reclamada não tinha o direito de impedir seu professor de química de vender um livro de piadas por ele escrito a uma livraria terceirizada, pois isso extrapola o limite da relação contratual trabalhista mantida entre as partes, que, aliás, impende frisar, situa-se dentro do contexto pluralista, democrático, participativo, dialógico e não discriminatório/persecutório característico do Estado Democrático de Direito, no qual a eficácia horizontal dos direitos fundamentais também deve ser observada.

Caso, ainda assim, a recorrente desejasse obstar a venda do livro, deveria resolver tal questão com o próprio ponto de venda, limitando assim o que seria comercializado dentro da área territorial do colégio.

Resta patente que a atitude perpetrada pela reclamada constitui afronta direta ao direito fundamental de liberdade de manifestação de pensamento e expressão intelectual, artística e de comunicação do reclamante, nos termos dos arts. 5º, IV e IX, e 220, ambos da CRFB.

A liberdade de expressão nas relações de trabalho emerge não como elemento de oposição à autoridade empresarial, mas como condição sine qua non para assegurar a limitação e o exercício mais comedido, portanto, regular e não abusivo do poder, buscando reduzir o autoritarismo nas relações de trabalho. Nas palavras de Alain Supiot:

> "Enquanto que o contrato individual de trabalho legitima o exercício do poder empresarial somente pela adesão individual à coerção, a penetração das liberdades coletivas na empresa confere a este poder uma legitimidade mais 'democrática': a legitimidade inerente a todo sistema de dominação que permite expressar-se aos dominados, e reforça assim sua adesão a este sistema. O direito de expressão responde exatamente a esta definição" (tradução livre).

A temática específica ora tratada, foi analisada pelo ministro Alexandre Agra Belmonte em seu artigo "Critérios para o estabelecimento de limites à liberdade de pensamento no ambiente de trabalho", sendo oportuna a citação do seguinte trecho, verbis:

> "Verificamos que os limites à liberdade de pensamento e seus componentes – no caso, as liberdades de consciência, de crença, de manifestação do pensamento, de expressão, de comunicação e de informação – dependem do ajuste entre os direitos fundamentais dos trabalhadores, previstos na Constituição, e os direitos e liberdades igualmente assegurados pelo ordenamento, entre eles o poder diretivo, decorrente da liberdade de iniciativa.
> Por um lado, o exercício, pelo trabalhador, de seus direitos fundamentais não pode atentar contra a realização da finalidade principal da empresa e nem gerar o descumprimento do contrato de trabalho, estabelecido com base na boa-fé e na lealdade.
> Por outro, o poder diretivo, decorrente da livre iniciativa, não pode ofender a dignidade do trabalhador.
> Do exposto, resulta que as tensões entre direitos fundamentais dos trabalhadores e liberdade de iniciativa devem ser analisadas em concreto. As prestações das partes, inerentes ao contrato e sua funcionalidade, estão sujeitas à interpretação e aplicação do direito, de modo a obter-se a concordância prática, resultante da Constituição como unidade. A máxima efetividade dos valores constitucionais ou sua otimização leva à ponderação dos interesses em questão, na busca da harmonização da ampla liberdade com a mais ampla autonomia negocial. E essa efetividade deve ser obtida por meio do princípio da proporcionalidade, que conjuga, a um só tempo, necessidade, adequação e vedação ao excesso.
> Mas é possível estabelecer critérios para resolver essa tensão?
> Fábio Rodrigues Gomes sustenta que sim e propõe critérios que, aplicados às relações trabalhistas, serviriam para a verificação da legitimidade da conduta patronal diante da tentativa de limitação do direito fundamental.
> São eles:
> a) a identificação do direito fundamental sob restrição (pelo ato patronal);
> b) a delimitação da finalidade da limitação do direito fundamental (motivo);
> c) a observação da relação de coerência entre a limitação ao exercício do direito fundamental em análise e a atividade profissional desempenhada pelo trabalhador (princípio da razoabilidade);
> d) a identificação do grau de coerência entre a limitação e a atividade do trabalhador na empresa (princípio da proporcionalidade): se forte ou mais intensa, propõe a análise da extensão do ato sob o postulado da proibição do excesso; se fraca ou menos intensa, sustenta ser indispensável a ponderação dos bens em confronto, para o estabelecimento de uma relação de preferência, segundo o peso e importância.
> (...)
> Utilizando essas noções, podemos responder a duas outras indagações inicialmente feitas, ou seja: a) se um professor de uma escola judaica, por ter resolvido pregar em sala de aula o anti-semitismo, pode ser despedido por justa causa; <u>b) se um professor de uma escola, por ter escrito um livro erótico, pode ser despedido por justa causa.</u>
> No primeiro caso, estaríamos diante de um caso em que a escola tem determinada orientação, e os pais dos alunos a escolhem exatamente para que essa tendência oriente a formação deles. É, pois, plenamente cabível a limitação ao direito fundamental de livre expressão, uma vez que a conduta do trabalhador, sabedor dessa tendência e do dever implícito de respeito a ela no ambiente de trabalho, afronta a orientação patronal, levando assim à licitude da despedida, sendo o afastamento do professor

> medida coerente, adequada e proporcional à cessação da divulgação de idéias contrárias ao objetivo da instituição.
> Já na outra hipótese, não se justificaria que o professor, que não utiliza o seu livro ou as idéias nele contidas como material de ensino, fosse despedido pelo que escreveu. É incabível a restrição ao direito fundamental de liberdade de expressão, que não tem relação com a atividade profissional do trabalhador.
> Tem-se, portanto, que a liberdade de pensamento no ambiente de trabalho não é absoluta e ilimitada, devendo ajustar-se à lealdade e à boa-fé inerentes ao contrato de trabalho, observadas as suas peculiaridades, à finalidade principal da empresa e aos demais direitos fundamentais. (...)
> Ora, entre as entidades destinadas à satisfação de interesses extrapatrimoniais, estão as entidades ideológicas ou de tendência, assim entendidas as que pressupõem a adesão a uma determinada ideologia ou concepção de vida, do homem ou do mundo, como ocorre com as dirigidas ao alcance de fins políticos, religiosos, confessionais, de caridade, educativos, artísticos e similares, como as associações antiaborto ou pró-imigração.
> As entidades de tendência se caracterizam por estarem dirigidas à difusão ou promoção de certa ideologia que, com base no pluralismo político e social, constitui expressão do exercício de direitos fundamentais. A manifestação da ideologia que caracteriza as entidades de tendência resulta da liberdade de expressão.
> Ocorre que o regime de privilégio das entidades de tendência em relação à vinculação de trabalhadores à sua ideologia não se aplica a todos os cargos ou funções. O empregador somente poderá limitar a liberdade de expressão do trabalhador exercedor de função que tenha correspondência direta com os fins da entidade e cuja atuação discrepante da ideologia do empregador não cause, por esse motivo, danos à imagem da entidade ou ao seu normal funcionamento. Ou seja, nas hipóteses em que as tarefas se encontram ideologicamente ligadas à missão da entidade de tendência, o trabalhador assume o compromisso de respeitar a orientação ideológica no desempenho de suas funções" (fls. 149/155, disponível em: http://revista.oabrj.org.br/wpcontent/ uploads/2012/02/Revista_OABRJ_v26n2.pdf).

A constitucionalização do Direito do Trabalho impôs a releitura de seus institutos no contexto contemporâneo, de modo que a consequência mais básica do dito fenômeno consiste em conceber que os direitos fundamentais exibem uma extraordinária força expansiva que se irradia pelo conjunto do sistema jurídico e, particularmente, no terreno das relações trabalhistas.

Como visto, aperfeiçoa-se, nesse cenário, a nova fisionomia do Direito do Trabalho, evidenciando que não é mais possível interpretar e aplicar as normas trabalhistas sem emprego da técnica constitucional, sendo certo que, na oposição entre os valores humanos e os interesses materiais da empresa, a justiça impõe a supremacia dos primeiros.

Formou-se o consenso - inclusive no Direito comparado - de que o sistema jurídico deve proteger determinados direitos e bens, não apenas pelo eventual proveito que possam trazer a uma ou a algumas pessoas, mas pelo interesse geral da sociedade na sua satisfação.

Por todo o exposto, tenho que a conduta antijurídica está configurada, conforme o disposto nos arts. 186 e 187 do CC, já que todo aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente

moral, comete ato ilícito, que também ocorre quando o exercício de um direito pelo titular excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social e pela boa-fé.

Portanto, o "excesso no exercício regular de um direito" - como se verificou nesta hipótese de dispensa abusiva e desproporcional efetuada pela ré, por meio de seus representantes, pelos quais responde independente de culpa - também constitui abuso repelido pelo ordenamento jurídico pátrio (arts. 932 e 933 do CC).

Além disso, sabe-se que, para que seja caracterizado o dano moral, não há necessidade de prova do sofrimento do trabalhador, bastando que o bem jurídico maior seja lesado, como se deu no caso concreto, pois o dano é presumido (in re ipsa).

Nesse sentido, merece ser citado o seguinte trecho doutrinário, verbis:

> "No que tange à identificação do dano, enquanto o dano patrimonial exige a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, no dano moral não é necessária a prova para a configuração da responsabilidade civil, bastando a própria violação à personalidade da vítima. Em consequência, depois de restar superada a máxima segundo a qual não "há responsabilidade sem culpa", tendo-se encontrado na teoria do risco um novo e diverso fundamento de responsabilidade, desmentido se vê hoje, também o axioma segundo o qual não haveria responsabilidade sem a prova do dano, substituída que foi a comprovação antes exigida pela presunção hominis de que a lesão a qualquer dos aspectos que compõem a dignidade humana gera dano moral." (Maria Celina Bodin de Moraes, em seu Excelente DANOS À PESSOA HUMANA: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, Ed. Renovar, p. 158).

Insta ressaltar, por fim, que houve ampla divulgação midiática (fls. 125, 127, 128, 129 e 130), em jornais, sites e redes sociais acerca da dispensa obreira, o que acentuou ainda mais a lesão aos seus direitos da personalidade, pelo grande abalo à sua honra, imagem, moral e integridade psíquica, causando-lhe significativo constrangimento e humilhação.

Presentes, no caso, os requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil de indenizar – conduta ilícita, dano e nexo causal, consoante artigos 186, 187, 927, 932, 933, 944 e 953 do Código Civil e arts. 5º, IV, V, IX e X e 220, da Constituição da República, impõe-se a manutenção da sentença.

No caso concreto, para a fixação do quantum indenizatório, deve-se reconhecer a gravidade e grande repercussão social do dano causado, a condição financeira da vítima e da ofensora, que é instituição de ensino de grande porte, o extenso período laborado pelo reclamante em seu benefício (uma década), o grau de culpa patronal e os critérios da razoabilidade/proporcionalidade. Além disso, a indenização arbitrada deve levar em conta o triplo critério compensatório, pedagógico e preventivo, consoante Enunciado nº 51 da Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra e pela Corte Superior Trabalhista:

> "RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira eqüitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo".

Considerando os referidos parâmetros e a jurisprudência desta Corte, a maioria entendeu que estava excessivo o valor. Ressalvado o entendimento original da Relatora, pela manutenção integral do julgado, a Turma entendeu ser razoável arbitrar o valor em R$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Assim, dou provimento parcial ao apelo, tão somente para reduzir o montante indenizatório.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, nos termos da fundamentação.

DISPOSITIVO

Vistos e examinados,

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, CONHECER do recurso e, no mérito, tendo a Relatora reformulado o voto anteriormente proferido, por maioria, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reduzir o valor da condenação por danos morais para R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), nos termos da fundamentação. Vencida a Desembargadora Vólia Bomfim Cassar que arbitrava o valor da condenação em R$ 30.000,00. A Desembargadora Giselle Bondim Lopes Ribeiro participou da composição do Colegiado, sem declaração de voto.

Rio de Janeiro, 24 de Abril de 2013.

Desembargadora do Trabalho Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Relatora

ANEXO C – ACÓRDÃO RR 148500-63.2006.5.01.0060

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
Gabinete do Ministro Relator Renato de Lacerda Paiva
Tribunal Superior do Trabalho, Bloco B, 4º Andar, Trecho II, Sala 434, Brasília.

PROCESSO nº 148500-63.2006.5.01.0060 (RR)

RECORRENTE: VIGILANTES DO PESO MARKETING LTDA

RECORRIDO: MARIA DE FÁTIMA DE LIMA OLIVEIRA

EMENTA

RECURSO DE REVISTA – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (alegação de violação aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 535, I e II, do Código de Processo Civil, contrariedade à Súmula/TST nº 297 e divergência jurisprudencial). Há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no artigo 535, II, do CPC. Recurso de revista não conhecido.
JUSTA CAUSA – DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – EXIGÊNCIA QUE A EMPREGADA MANTENHA PESO CORPORAL EM NÍVEL COMPATÍVEL COM OS INTERESSES DA EMPRESA – RECURSO MAL APARELHADO. A reclamada pretende demonstrar o conflito de teses mediante a mera transcrição de trechos que integram a fundamentação do único acórdão apresentado ao cotejo. Todavia, tal expediente é inservível à demonstração de divergência jurisprudencial, em razão da impossibilidade de verificação da autenticidade do excerto, uma vez que os órgãos oficiais publicam apenas os dispositivos e as ementas das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. O recurso de revista encontra obstáculo no item III da Súmula/TST nº 337. Recurso de revista não conhecido.
MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. A multa prevista no §8º do artigo 477 da CLT é aplicável na hipótese de o empregador não quitar os haveres rescisórios dentro do prazo fixado pelo § 6º do mesmo dispositivo legal. Ou seja, referida penalidade relaciona-se à impontualidade no adimplemento das verbas devidas ao trabalhador e não pode ser exonerada pela mera discussão em juízo acerca da via de resolução contratual. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-148500-63.2006.5.01.0060**, em que é Recorrente **VIGILANTES DO PESO MARKETING LTDA**. e Recorrida **MARIA DE FÁTIMA DE LIMA OLIVEIRA**.

O Tribunal do Trabalho da 1ª Região, pelo acórdão de seq. 01, págs. 287/291, negou provimento ao recurso da reclamada.

Opostos embargos de declaração pela reclamada, através da peça de seq. 01, págs. 298/301, o Tribunal Regional, por intermédio da decisão de seq. 01, págs. 308/309, negou-lhes provimento.

A reclamada interpõe recurso de revista, pela petição de seq. 01, págs. 312/324, quanto aos temas: 1) negativa de prestação jurisdicional, por violação aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 535, I e II, do Código de Processo Civil, contrariedade à Súmula/TST nº 297 e divergência jurisprudencial; 2) justa causa – descumprimento de cláusula contratual – exigência que a empregada mantenha peso corporal compatível com os interesses da empresa, por divergência jurisprudencial e 3) multa do artigo 477 da CLT, por violação ao artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Despacho de admissibilidade – seq. 01, págs. 337/339. Contrarrazões – seq. 01, págs. 342/351.

Sem remessa ao Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 28/05/2012 – seq. 01, pág. 310; apelo revisional protocolizado em 05/06/2012 – seq. 01, pág. 312), representação regular (seq. 01, págs. 40 e 326/327), preparo satisfeito (condenação no valor de R$ 10.000,00 – seq. 01, pág. 216; garantia do juízo – seq. 01, pág. 252, no valor de R$ 5.622,00, e seq. 01, pág. 325, no valor de R$ 4.378,00; recolhimento de custas – seq. 01, pág. 253, no valor de R$ 100,00), cabível e adequado, o que autoriza a análise de seus pressupostos específicos de admissibilidade.

1) NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CONHECIMENTO

A reclamada alega que o TRT incorreu em negativa de prestação jurisdicional, porquanto, mesmo provocado a se manifestar por intermédio de embargos de declaração, não sanou omissão constante na decisão recorrida. Argumenta que o acórdão foi omisso acerca: "da prova existente nos autos, no sentido de que para o exercício da função de Orientadora é necessário que a empregada seja antiga associada (cliente) da ré, e que tenha se adaptado plenamente ao seu programa de emagrecimento, passando a ser Associada Vitalícia"; "das alegações, devidamente comprovadas (depoimento de fis. 134), trazidas pela ré em seu recurso, no sentido de que os pesos e metas de suas Orientadoras são estabelecidos de acordo com os

pesos fixados pela ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE"; "da condição de INFORMANTE do depoente de fis. 129/130, cujo depoimento, não obstante a contradita arguida e acolhida pelo MM. Juízo de primeiro grau, serviu de embasamento para r. decisão proferida e mantida pela E. 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região" (seq. 01, pág. 316). Aponta violação aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 535, I e II, do Código de Processo Civil, contrariedade à Súmula/TST nº 297 e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional consignou na ementa de sua decisão:

> "Justa causa. Cláusula abusiva e discriminatória. Nulidade. Subordinar o contrato de trabalho à manutenção do peso ideal fere a intimidade e a dignidade da pessoa humana, devendo a cláusula que assim dispõe ser considerada abusiva e discriminatória, nula de pleno direito, o que impõe o afastamento da justa causa aplicada com base na referida cláusula" (seq. 01, pág. 287).

E assim fundamentou o julgado:

> "Da justa causa. Recorre a reclamada da decisão de 1º grau que afastou a justa causa aplicada à reclamante, por haver entendido que o sobrepeso da empregada não pudesse ser considerada uma falta funcional prevista no art. 482 da C.L.T.
> A reclamada sustenta que, como até mesmo reconhecido pelo Juízo de 1º grau, a manutenção do peso-meta instituído pela ré era obrigação contratual assumida pela autora.
> O objetivo principal da presente reclamação trabalhista, apresentada em 25/10/2006 pela reclamante, era a 'entrega, devidamente preenchido e assinado, do requerimento de Benefício por Incapacidade para concessão de auxílio doença pelo INSS a partir de 18 de outubro de 2006 e da relação de salários de contribuição para concessão do benefício previdenciário (auxílio doença) da autora' (fls. 6).
> A ré teve ciência desta ação em 09/02/2007, conforme SEED de fls. 25. Na defesa, informou que o contrato de trabalho da autora estaria extinto por justo motivo desde 02/10/2006 e, que, por esse motivo, não havia porque receber qualquer atestado médico da ex-empregada, não lhe cabendo também proceder à entrega do documento pleiteado em Juízo.
> Registro que a documentação que veio aos autos, impugnada pela autora a fls. 63 (com exceção do documento de fls. 55), não se presta a provar que a reclamante foi de fato dispensada na data alegada pela ré, já que não foi juntado o comprovante de entrega do aviso prévio/aviso da dispensa, devidamente assinado pela empregada.
> A reclamante, no entanto, reconhecendo haver sido injustamente dispensada por justa causa em 02/10/2006, apresentou a reclamação trabalhista nº 01074-2007-060-01-00-6, em apenso, em que pleiteia inicialmente a nulidade da extinção contratual e, sucessivamente, o afastamento da justa causa.
> Em decisão proferida a fls. 138/47, a Juíza Alda Pereira dos Santos Botelho declarou que 'conjugando-se a informação contida na inicial da RT 1074-2007-060-01-00-6 (desligamento em 02/10/2006) com as datas dos atestados médicos que vieram aos autos (03/10/2006 e 15/10/2006- fls. 16 e 55), conclui-se que o afastamento por motivo de saúde deu-se após a comunicação de desligamento'. Realmente, essa é a conclusão lógica a que se chega com os fatos apresentados, não havendo, por esse motivo, como reconhecer-se a nulidade da dispensa pretendida pela autora.
> Cabe analisar a questão relativa à justa causa, que é exatamente o motivo deste pedido de vista.
> A autora, que ocupava a função de orientadora, foi dispensada pelo fato de não haver-se mantido dentro do peso determinado pela ré.
> No documento de fls. 44, Regulamento para a função de orientadora, consta no item 3 que a 'Orientadora deverá estar sempre dentro do peso que consta no BSV. Caso

contrário, se no final de 3 meses não estiver dentro do seu peso, não poderá exercer o cargo de Orientadora.' Esse documento encontra-se datado e assinado pela reclamante, ali também constando expressamente que o empregado leu e aceitou as condições impostas.

Ora, em razão da atividade desenvolvida pela empresa, não há qualquer óbice legal à orientação dos empregados para que se mantenham dentro do peso ideal, no entanto, subordinar o contrato de trabalho à manutenção do peso ideal, por certo, fere a intimidade e a dignidade da pessoa humana, devendo a cláusula que assim dispõe ser considerada abusiva e discriminatória, nula de pleno direito, portanto.

Nesse sentido foi proferida decisão no E. T.R.T. da 15ª Região:

> EXIGÊNCIA QUE A EMPREGADA MANTENHA PESO CORPORAL EM NÍVEL COMPATÍVEL COM OS INTERESSES DA EMPRESA – CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA E DISCRIMINATÓRIA – ADVERTÊNCIA POR EXCESSO DE PESO – RIGOR EXCESSIVO – RESCISÃO INDIRETA - JUSTA CAUSA PATRONAL – PERTINÊNCIA.
>
> É nula, porque abusiva e discriminatória, por atentar à dignidade da pessoal humana, a cláusula de contrato individual de trabalho que impõe obrigação à empregada de manter o seu peso corporal dentro em níveis estabelecidos pelo empregador, sob pena de ser impedida de exercer determinado cargo por motivação estética, ainda que seja uma entidade que tem por finalidade social atividades que visem a redução do excesso de peso das pessoas, ou manter peso normal ou reduzido, segundo as escalas e padrões de melhor aceitação internacional. Agiu, ainda, a reclamada com rigor excessivo quando aplicou à empregada sanção disciplinar de advertência, com a determinação de 'voltar a ter seu peso meta, perdendo peso na proporção de 1kg por mês, tendo em vista que a Orientadora/Auxiliar de Orientadora não pode ter excesso de peso por ser verdadeiro exemplo a ser seguido pelos nossos associados'. Sendo o pacto laboral do tipo contrato de adesão, a estipulação, ainda que in abstrato, jamais poderá ter interpretação prejudicial ao empregado aderente, de modo a legitimar que o empregador a coloque em operatividade in concreto. Não há dúvida que a reclamada agiu com rigor excessivo, porque usou de forma abusiva do seu poder de comando e de hierarquia. Pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho que se acolheu na origem é de ser mantida por este E. Tribunal. Recurso conhecido e desprovido. (Processo nº 0125300-98-2008-5-15-0017, 10ª Câmara, 5ª Turma, Relator José Antônio Pancotti.
>
> In: http://direitodotrabalhonoseculoxxi.blogspot.com).

Desse modo, as cartas de advertência dirigidas à reclamante (fls. 49/51) devem ser encaradas como orientações dadas pelos empregados, não devendo ser jamais consideradas como a gradação de penalidade sugerida pela doutrina.

A despeito do reconhecimento da nulidade da cláusula regulamentar e da desconsideração das advertências, a prova testemunhal demonstrou que a ré, de fato, ameaçava as orientadoras que ficassem acima do peso-meta.

A testemunha de fls. 129/30 declarou que 'se não perdesse peso haveria uma suspensão de três dias, outra de quinze dias e, por fim, dispensa por justa causa.

A prova testemunhal também demonstra que a autora era tida como uma boa funcionária, restringindo-se o descontentamento do empregador a seu sobrepeso.

A testemunha de fls. 134/6 declarou que a 'autora era uma excelente funcionária'. Disse, ainda, que 'nunca ninguém reclamou da qualidade das reuniões da autora, as reclamações recebidas eram relacionadas apenas ao fato de estar acima do peso'.

Do que se vê, não há como prevalecer a justa causa aplicada à reclamante, devendo ser mantida a decisão de 1º grau, que a afastou.

Mantido o afastamento da justa causa, devem ser mantido também o deferimento das verbas relativas à dispensa imotivada, já que o único fundamento do recurso para a reforma é a insistência na ocorrência do justo motivo.

NEGO PROVIMENTO" (seq. 01, págs. 288/291).

Em sede de embargos de declaração:

> "O que a embargante realmente pretende é a modificação do julgado por meio de embargos declaratórios, o que se afigura incabível, sendo certo que, se houve inconformismo quanto ao decidido, existe recurso específico para tal.
> Os embargos de declaração, conforme preceituado no art.
> 535 do C.P.C., prestam-se tão somente à correção de imperfeições no julgado, sempre que este for omisso, contraditório ou obscuro.
> No presente caso, não se vislumbra as omissões apontada, na medida em que a questão da justa causa foi examinada como entendida de direito pelo Regional, sendo certo que, diferentemente do que alega o embargante, a decisão não foi fundada no depoimento de informante, mas, sim, no fato de ter-se considerado abusiva e discriminatória a cláusula que exigia a manutenção do peso da empregada.
> Assim, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado, inviável se torna o acolhimento dos embargos de declaração opostos.
> Pelo exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração" (seq.
> 01, págs. 308/309).

Destarte, o Colegiado examinou e fundamentou, em profundidade e extensão, toda a matéria que lhe foi devolvida, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

Dessa forma, não havia mesmoqualquer vício que maculasse o julgado e que justificasse a oposição ou o acolhimento dos embargos de declaração, dada a clareza e a demonstração inequívoca do enfrentamento da matéria corroborada com a tese adotada pela Corte a quo.

Exsurge-se nítido das razões dos embargos declaratórios que eles se revestiram de caráter infringente, porquanto foram utilizados com o propósito de questionar a correção do julgado e obter a alteração da decisão, voltando-se o inconformismo recursal, na verdade, contra a conclusão adotada no acórdão recorrido.

Vale esclarecer que há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Pois não há que se falar em violação aos artigos 5º, 93, IX, da Constituição Federal e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por outro lado, as arguições de violação aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, 535, I e II, do Código de Processo Civil e contrariedade à Súmula/TST nº 297 não prosperam, tendo em vista o teor da Súmula/TST nº 459 (conversão da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1/TST nº 115).

Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, uma vez que a negativa de prestação jurisdicional deve ser demonstrada no caso concreto.

Não conheço.

2) JUSTA CAUSA – DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – EXIGÊNCIA QUE A EMPREGADA MANTENHA PESO CORPORAL EM NÍVEL COMPATÍVEL COM OS INTERESSES DA EMPRESA CONHECIMENTO

A reclamada aponta divergência jurisprudencial no particular.

Deplano, afasta-se a análise da matéria, por deficiência de aparelhamento do recurso.

Isso porque a reclamada pretende demonstrar o conflito de teses mediante a mera transcrição de trechos que integram a fundamentação do único acórdão apresentado ao cotejo. Todavia, tal expediente é inservível à demonstração de divergência jurisprudencial, em razão da impossibilidade de verificação da autenticidade do excerto, uma vez que os órgãos oficiais publicam apenas os dispositivos e as ementas das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. O recurso de revista encontra obstáculo no item III da Súmula/TST nº 337.

Não conheço.

3) MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT CONHECIMENTO

A reclamada argumenta que não cabe a aplicação da multa do artigo 477 da CLT no particular, diante da controvérsia acerca da forma de distrato. Aponta violação ao artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Tribunal Regional consignou:

> "Da multa do art. 477 da C.L.T.
> A recorrente sustenta o descabimento da multa prevista no § 8º do art. 477 da C.L.T., ante a controvérsia acerca da forma do distrato.
> Não lhe assiste razão, já que, mesmo diante de eventual controvérsia sobre a forma da dispensa - se imotivada ou por justo motivo -, caberia à reclamada efetuar o pagamento das verbas rescisórias que entendesse devidas no prazo legal.
> NEGO PROVIMENTO" (seq. 01, pág. 291).

A multa prevista no §8º do artigo 477 da CLT é aplicável na hipótese de o empregador não quitar os haveres rescisórios dentro do prazo fixado pelo § 6º do mesmo dispositivo legal. Ou seja, referida penalidade relaciona-se à impontualidade no adimplemento das verbas devidas ao trabalhador e não pode ser exonerada pela mera discussão em juízo acerca da via de resolução contratual.

Assim, não prospera a alegação de violação ao artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 04 de novembro de 2015.

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Relator