

**LIVRE INICIATIVA E LIBERDADE DE PENSAMENTO: COLISÃO DE
PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS ORGANIZAÇÕES DE
TENDÊNCIA.**

FREE ENTERPRISE AND FREEDOM OF THOUGHT: CLASH OF PRINCIPLES
AND FUNDAMENTAL RIGHTS IN TENDENCY ORGANIZATIONS.

Sandra Helena Favaretto¹

Jair Aparecido Cardoso²

RESUMO

É inerente às relações laborais uma dose de conflito de interesses que podem resultar em colisão de direitos constitucionalmente assegurados a ambas partes. Um desses embates ocorre entre o princípio da livre iniciativa, destinado ao empregador, e a garantia às liberdades de manifestação do pensamento e de crença, designado, inclusive, aos trabalhadores, em especial quando a atividade empresarial demanda de seus funcionários a adesão ou não contrariedade a certa ideologia. Nesse contexto, revela-se importante o estudo das “Organizações de Tendência”, cuja atividade é direcionada por um postulado ideológico marcante, em função do qual existem e estruturam-se e para consecução do qual, por vezes, invadem a esfera íntima do funcionário. Isso porque condutas extraprofissionais do empregado de tendência podem prejudicar ou inviabilizar os objetivos do empreendimento; contudo, não se pode permitir extensa interferência do poder empregatício em sua vida particular. Diante da ausência de legislação específica no arcabouço jurídico brasileiro, a esse embate resta a solução por meio de juízo de ponderação entre os direitos fundamentais diretamente envolvidos, considerando as especificidades do caso concreto. Com uso da metodologia dedutiva, esse artigo fará uma análise documental da jurisprudência e doutrina pátrias existentes e observação da legislação e julgados do direito comparado, visando esclarecer os pontos controversos do tema.

Palavras-chave: Colisão de princípios. Direitos fundamentais. Juízo de ponderação. Organizações de tendência. Poder diretivo do empregador.

¹ Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas; MBA em Direito Empresarial pela Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia – Fundace e Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Ribeirão Preto. Advogada. Email: sanfavaretto@terra.com.br

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. Advogado. Email: jaircardoso@usp.br

ABSTRACT

It is inherent in labor relations a dose of conflict of interests that can result in a clash of rights constitutionally assured to both parties. One of these conflicts happens between the principle of free enterprise, aimed at the employer, and the guarantee of the freedoms of manifestation of thought and belief, even designated to the workers, especially when the business activity demands of its employees the adhesion or not contrariety to a certain ideology. In this context, it is important to study the "Tendency Organizations", whose activity is directed by a strong ideological postulate, according to which they exist and are structured and for the achievement, at times, invades the employee's inner sphere. This is because the tendency employee's behavior outside work may harm or impair the objectives of the enterprise; however, we can not allow extensive interference of the employment power in their particular life. In view of the absence of specific legislation in the Brazilian legal framework, this conflict will be solved by means of a weigh formula between the fundamental rights directly involved, considering the specificities of the concrete case. With the use of the deductive methodology, this article will make a documentary analysis of the Brazil's jurisprudence and doctrine and observation of the comparative law legislation, in order to clarify the controversial points of the subject.

Keywords: Clash of principles. Fundamental rights. Weigh formula. Tendency Organizations. Employment power.

INTRODUÇÃO

Em razão de ocuparem o patamar máximo da hierarquia jurídica e, em geral, por não tolerarem restrições, os direitos fundamentais foram tidos, inicialmente, por absolutos. Isso porque, partindo-se de premissas jusnaturalistas, a função precípua do Estado é a proteção dos direitos naturais (vida, liberdade, propriedade, entre outros), de modo que seu poder fica limitado à disposição desses direitos, os quais, ainda, devem prevalecer sobre qualquer objetivo estatal ou social.

Todavia, devido ao aumento da complexidade das relações sociais, doutrina e jurisprudência têm entendido, majoritariamente, que os direitos fundamentais não são absolutos, cabendo algum tipo de limitação, em especial quando em colisão com outros princípios e garantias constitucionais. Em casos assim, não há falar em exclusão de direitos ou princípios da ordem jurídica, mas na prevalência de um, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Nesse contexto cabe o estudo da colisão do princípio da livre iniciativa (art. 1º, III, CF/88), garantido ao empregador, com o direito fundamental à liberdade de pensamento (art. 5º, IV e VI, CF/88), consagrado a todo cidadão, verificada nas relações trabalhistas formadas

com as chamadas organizações de tendência. Estas, em virtude da ideologia determinante que caracteriza suas atividades, demandam um comportamento especial de seus trabalhadores que, por vezes, ultrapassa a esfera profissional, interferindo em sua vida privada.

Cabe ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não dispõe, explicitamente, sobre as organizações de tendências, assim como a jurisprudência pátria, que possui poucos julgados sobre o tema. Tal circunstância torna o presente estudo ainda mais relevante, pois é necessário se perquirir sobre os limites do exercício dos direitos fundamentais pelos sujeitos da relação empregatícia de uma entidade de tendência, uma vez consideradas suas peculiaridades.

De fato, não há democracia se as liberdades asseguradas constitucionalmente forem exercidas de modo abusivo e em desrespeito à dignidade humana.

1. PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.

A República Federativa do Brasil, constituída sob um Estado Democrático de Direito, é regida por fundamentos, princípios e objetivos, os quais devem servir de orientação para a correta interpretação das normas constitucionais. Nesse sentido, a Assembleia Constituinte houve por bem declarar a livre iniciativa e o valor social do trabalho (art. 1º, IV) como fundamentos desta Pátria, assim como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, V), de modo a assegurar a máxima efetividade dos direitos fundamentais previstos no texto magno ou em qualquer outro diploma. Embora figurem dentre os fundamentos, tais ideais também possuem natureza principiológica, em razão da sua importância.

Desse modo, está reconhecida, constitucionalmente, a liberdade de criar, organizar e definir o objeto da atividade econômica que se pretende desenvolver, como também a liberdade de escolher qualquer trabalho, sem prévia autorização do Poder Público, exceto nos casos previstos em lei. Pode-se dizer, então, que a livre iniciativa é a projeção da liberdade individual no plano da economia.

Nesse contexto, dispõe, ainda, a Carta Magna que a ordem econômica (art. 170) é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, característica do sistema capitalista, e que tem por finalidade garantir existência digna a todos os cidadãos, observados os princípios, dentre outros, da propriedade privada (também um direito fundamental), função social da propriedade e defesa do meio ambiente, aí incluído o do trabalho.

Dessarte, assegurado o direito de exploração de uma atividade econômica destinada à produção e circulação de bens e serviços, o empresário é investido das prerrogativas necessárias ao desenvolvimento da empresa, já que a ele também é atribuída

toda a responsabilidade deste exercício. Ao conjunto dessas prerrogativas convencionou-se chamar de poder diretivo, que é a vantagem conferida ao empregador de direcionar, regulamentar, controlar e disciplinar a prestação do serviço.

Nesse mesmo sentido, estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 2º, quando define a figura do empregador, que a este são atribuídos os poderes de admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal do trabalho, em virtude da assunção dos riscos advindos da atividade produtiva (alteridade).

Vislumbra-se, portanto, que o poder diretivo encontra fundamento em sede infraconstitucional e constitucional, decorrendo sua observância da adesão do empregado ao contrato de trabalho.

Segundo a doutrina especializada, tal poder é composto por 4 sub-poderes. Em primeiro, o poder organizacional é o que diz respeito à gestão da atividade; assim, cabe ao empregador determinar a estrutura do negócio, instituir cargos, distribuir tarefas, definir os métodos de produção e os objetivos a serem alcançados.

Já o poder regulamentar consiste na possibilidade de o empresário estipular regras gerais e específicas destinadas ao funcionamento interno da empresa, produzindo cláusulas obrigacionais, impessoais e abstratas, de natureza contratual e observância obrigatória dentro do contexto empregatício.

Por seu turno, o poder de controle é aquele que permite ao empregador fiscalizar a execução do serviço, de acordo com as diretrizes e metas transmitidas, controlando a atividade do funcionário. Em consequência, detém, também, o poder disciplinar, que consiste na prerrogativa de impor sanções disciplinares ao empregado cuja conduta não esteja de acordo com os padrões definidos na empresa ou contrarie a correta execução do contrato.

Assim, considerando que a relação empregatícia se baseia na subordinação jurídica, característica inerente ao contrato de trabalho, ao qual o trabalhador adere de livre vontade, assegura-se ao empregador o direito de exercer o poder diretivo, decorrente da livre iniciativa, no interesse da sua atividade econômica.

Ocorre que nas relações de trabalho há desequilíbrio de forças entre as partes contratantes, já que o empregado, em regra, necessitado do salário para subsistir, submete-se ao comando do empresário, ainda que não concorde com suas normas. Percebe-se, assim, que o empregador passa a ser um outro centro de poder, além do Estado, diante da possibilidade de criar regras (poder regulamentar) e aplicar sanções (poder disciplinar) sem a ingerência estatal, o que pode resultar em abuso aos direitos dos trabalhadores.

Posto isto, em especial pelo estado de subordinação jurídica e pelo poder econômico do empregador, justifica-se a incidência dos direitos fundamentais na relação empregatícia, o que convencionou-se chamar de eficácia diagonal. Nesse contexto, considerando que o art. 5º, §1º, CF/88, determina a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais contra o Estado (eficácia vertical), doutrina e jurisprudência majoritárias passaram a entender que, igualmente, cabe a aplicação dessas normas nas relações havidas entre particulares, estejam os sujeitos em paridade de armas (eficácia horizontal) ou em estado de desequilíbrio (eficácia diagonal).

Por conseguinte, estabelecido que não existem direitos absolutos, ainda que o poder diretivo seja decorrente de um princípio fundamental constitucional (livre iniciativa), ele não pode ser exercido ilimitadamente, devendo ser exercido em conformidade às cláusulas legais e contratuais e, especialmente, com respeito à dignidade da pessoa do empregado.

Nesse sentido, “A aceitação da existência de um legítimo interesse da entidade empregadora no controle da forma como o trabalhador executa sua prestação não pode implicar a legitimidade da violação dos seus direitos fundamentais pessoais” (REIS, 2004, p. 14-15).

Diante disso, em princípio, o empresário não teria amparo legal para indagar um candidato a emprego sobre suas convicções religiosas, ideológicas ou políticas ou, ainda, exigir a adesão do funcionário a determinada crença ou filosofia, posto que invadiria a intimidade e vida privada do trabalhador, imiscuindo-se em fatos que não importam para o normal funcionamento da empresa.

No entanto, nas organizações de tendência, em que as atividades são norteadas pela doutrina ou credo que pretendem transmitir, a situação ganha outro contorno. Nesses casos, o impedimento de realizar as referidas indagações torna inviável o próprio empreendimento, o qual demanda empregados que comunguem da mesma filosofia ou, ao menos, não divirjam publicamente dela.

Instaurada está, pois, a colisão de direitos fundamentais, cuja solução requer estudo mais aprofundado das garantias em conflito e dos aspectos do caso em concreto.

2. LIBERDADE DE PENSAMENTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

Liberdade é o pressuposto da autonomia da vontade, é a faculdade ínsita a cada pessoa de agir de acordo com sua própria determinação, fazer suas escolhas e expressar suas opiniões, da maneira que lhe aprouver, desde que respeitados os ditames legais. Liberdade pode, ainda, ter seu conceito vinculado ao desenvolvimento, assim como o fez Amartya Sen,

analisando a questão sob o prisma das desigualdades econômicas, encarregando o Estado de garantir um certo nível de igualdade entre os cidadãos (SEN, 2010).

Dada sua importância, a liberdade pode ser considerada como princípio, como valor e como direito, segundo Alexandre Agra Belmonte. Como princípio, tem função interpretativa e orientadora de aplicação das normas. Sob a vertente valorativa, é referenciada na Constituição Federal como fundamento da República (art. 1º, IV), na qualidade de livre iniciativa, e como objetivo fundamental de uma sociedade, livre, justa e solidária (art. 3º, I). Por derradeiro, figura como direito, nas mais variadas vertentes, em especial no elenco do art. 5º (BELMONTE, 2013).

Notadamente quanto à liberdade de pensamento ou expressão, esta é, na verdade, o agrupamento das liberdades de opinião (art. 5º, IV), de religião (art. 5º, VI), de expressão (art. 5º, IX), direito à vida privada (art. 5º, X) e de informação (art. 5º, XIV), as quais podem ser estudadas conjuntamente, dada a similaridade do âmbito de aplicação. No tocante ao seu conteúdo, essa garantia tutela a faculdade que todo cidadão tem de possuir convicção ou opinião, seja religiosa, filosófica ou política, e de manifestá-la livremente, desde que respeitados os ditames legais.

Para Belmonte, a liberdade de consciência consiste

(...) na relação intrínseca do homem de pensar o que quiser, sem coação, de forma a permitir-lhe perceber, refletir e fazer as opções que julgar mais adequadas. Ela permite ao ser humano fazer, internamente, as escolhas de ordem político-filosófica e de crença, adotando a ideologia com a qual mais se identifique como substrato à liberdade de manifestação do pensamento, prevista no art. 5º, IV, da CF e demais atos concretos de exteriorização da vontade privada. (BELMONTE, 2013, p. 47)

Nesse sentido, já decidiu o STF pela obrigatoriedade de as empresas admitirem a fixação de comunicado de sindicatos de trabalhadores no ambiente de trabalho e, até mesmo, criarem quadros para afixação desses avisos (RE 197.911, Rel. Min. Octavio Gallotti, 24/09/1996). Desse modo, assegura-se não somente o direito de pensar e refletir, como o de exteriorizar esse pensamento.

Para aquele mesmo autor, a liberdade de crença traduz-se na “(...) liberdade de formação das convicções espirituais ou religiosas do indivíduo, ou seja, o direito de crer ou não na divindade, no sobrenatural, na liberdade de escolha de uma religião e de não ser importunado ao praticá-la” (BELMONTE, 2013, p. 47). Inclui-se nessa garantia a possibilidade de praticar os ritos e cerimônias pertinentes à religião, assim como a de organizar as entidades religiosas.

Cabe notar que os direitos fundamentais, como já explanado, possuem aplicação imediata e eficácia diagonal, repercutindo na esfera das relações de trabalho, de modo que, também nelas, cabe a observância de seus termos por parte dos sujeitos. Ademais, há de notar que existem direitos constitucionais gerais, também chamados de laborais inespecíficos, que são aqueles atribuídos a todos os cidadãos indistintamente; e os direitos constitucionais específicos, ou laborais específicos, que são destinados às partes de uma relação empregatícia, em especial, para os trabalhadores.

Desse modo, ainda que os direitos relativos à liberdade de pensamento sejam inespecificamente laborais, eles têm aplicação imediata nos vínculos trabalhistas, sujeitando o empresário ao dever de respeitar as liberdades de ideologia e de crença. Compartilha dessa opinião a autora portuguesa Raquel Tavares:

“Hoje, não restam dúvidas que os atentados à dignidade da pessoa humana, aos seus direitos e à liberdade podem provir de poderes económicos e sociais de facto mais implacáveis que o Estado, parecendo, em consequência, necessário, como mecanismo de reequilíbrio do jogo de poderes, estender a eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas. (REIS, 2001, p. 99)”

Contudo, o fato dos direitos fundamentais terem a mesma aplicação nas relações entre particulares não autoriza concluir que essas garantias gozem da mesma extensão e intensidade apresentadas na relação entre Estado e cidadãos. Isso porque naquelas situações, conforme a autora acima “(...) nas relações entre sujeitos de direito privado, normalmente a quem invoca um direito fundamental contrapõe-se uma pessoa ou entidade que é igualmente titular de um direito tutelado constitucionalmente. (REIS, 2001)”

Isto posto, cabe indagar até que ponto pode o empregado impor suas convicções filosóficas e de credo no ambiente de trabalho? Existiria um limite de exercício da liberdade de pensamento em face do empregador?

Segundo Belmonte

De início, observa-se que os direitos fundamentais não admitem restrição. O trabalhador não renuncia aos seus direitos fundamentais no âmbito da relação de trabalho. Devem estes direitos, isto sim, em virtude do estado de subordinação na prestação do trabalho e da boa-fé e lealdade contratuais, adequar-se ao contrato de trabalho, importando essa adequação em ajuste que, naturalmente, limita ou inibe o exercício desses direitos. (BELMONTE, 2013, p. 56)

Logo, ainda que as garantias fundamentais não comportem restrição ou renúncia, é certo que não há falar em direito absoluto, devendo haver uma compatibilização dos direitos, liberdades e garantias de ambos os sujeitos, ponderando-se os bens jurídicos

envolvidos, de modo a construir-se, em cada caso concreto, uma solução ponderada, com a menor limitação de direitos possível.

Nesses termos, embora o empregado tenha direito a tratamento não discriminatório quanto à sua ideologia, crença e inclinação política, seja na fase de entrevistas ou durante a execução do contrato, e tenha assegurada constitucionalmente a faculdade de manifestar seus pensamentos, haverá relativização dessas garantias sempre que se configurar ofensa ou grave prejuízo aos direitos do empregador.

Considerando, portanto, a existência de empresas as quais, em razão da atividade desenvolvida, necessitam que seus empregados comunguem da sua filosofia ou do seu partidarismo, deverá ser feito um juízo de ponderação entre os direitos colidentes.

3. ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA E SUAS RELAÇÕES LABORAIS.

Materialização do sistema pluralista no qual se estrutura a República Federativa do Brasil, as organizações de tendência são espécie de entidade ainda não regulamentada pelo ordenamento jurídico nacional. Com parco substrato doutrinário e jurisprudencial, inclusive no direito estrangeiro, o histórico e conceito apresentados são vagos e imprecisos, em especial quanto aos elementos caracterizadores desta modalidade de negócio.

Historicamente, uma das primeiras notícias que se tem sobre essas organizações remonta ao início do século XX, no ordenamento jurídico alemão. Visando uma administração baseada na cogestão, com intensa participação dos trabalhadores, o Estado Alemão editou, em 04 de fevereiro de 1920, a Lei dos Conselhos de Empresas, a qual obrigava que toda empresa com mais de 20 empregados instituísse um conselho de representantes dos trabalhadores com atribuições principais de observar a execução da legislação, colaborar para fixar salários e fixar condições de trabalho, em conjunto com o sindicato e com os empregadores.

No tocante à definição, as organizações ideológicas ou de tendência são aquelas cuja atividade é, não só influenciada, mas, principalmente, norteadas por uma ideologia ou credo e que tem por objetivo a difusão desses pensamentos, seja através de sua pura manifestação ou pela veiculação da mensagem em produtos ou serviços.

Em termos, conceitua a doutrina espanhola

(...) aquelas organizações cuja finalidade é realizar programas ideológicos ou de crença; as empresas com fins políticos, religiosos, sindicais ou culturais ou cuja actividade é indissociável de um determinado postulado ideológico; as empresas ou actividades que implicam a defesa ou, pelo menos, o respeito por determinados

princípios ideológicos; as empresas criadoras ou portadoras de uma determinada ideologia em função da qual existem e cuja estrutura organizativa não é senão uma forma de manifestação daquela; as empresas privadas que prestam bens ou serviços de componente quase exclusivamente ideológica, etc. (Blat Gimeno, 1986: 66).

Por seu turno, Agra Belmonte traz didático conceito, destacando a fundamentação constitucional da organização

As entidades de tendência se caracterizam por estarem voltadas à difusão ou promoção de certa ideologia que, com base no pluralismo político e social, constituem expressão do exercício de direitos fundamentais. A manifestação da ideologia que caracteriza as entidades de tendência resulta da liberdade de expressão, ou seja, da pública manifestação de certa ideologia ou religião, constitutiva de um específico vínculo associativo, que determina o fim que se propõe realizar, direcionado a uma concepção de vida, do homem e do mundo. E que não se confunde, por exemplo, com o mero objeto social de uma empresa ou com a linha de orientação de empresas jornalísticas. (BELMONTE, 2013, p. 66)

Nota-se, pelo exposto, que, em princípio, não há restrição quanto à ausência de fins lucrativos para a caracterização de uma empresa como entidade de tendência. Embora existam opiniões em contrário, inclusive a do autor acima, as quais entendem que o fim essencialmente lucrativo de uma organização é um impeditivo para a configuração da tendência, com ela não concordamos. Em sentido oposto, acreditamos que, para ser qualificada nesses termos, basta a presença de uma ideologia marcante que oriente os fins pretendidos pela empresa.

Nesse sentido, entendemos que o mero interesse ou inclinação filosófica, ou até mesmo o simples objetivo empresarial, não são suficientes para considerar uma empresa como de tendência, todavia, constatado que o produto ou serviço ofertado é o veículo de difusão da ideologia, tal entidade poderá ser definida como de tendência, ainda que objetive a lucratividade. Para isso, é necessário que a atividade lucrativa não seja um mero instrumento; ao revés, deve estar teleologicamente relacionada com o verdadeiro propósito ideológico do grupo.

Logo, poderão configurar-se como entidades de tendência:

- Partidos políticos: tendo em vista que a reunião de pessoas se dá em torno de idêntico ideal, buscando a efetivação do interesse comum. A previsão de fidelidade partidária disposta no §1º, art. 17, CF, pode ser entendida como adesão à ideologia;
- Associações sindicais: em razão de representar os interesses peculiares de determinado grupo de pessoas - art. 8º, III, CF;
- Entidades religiosas: por seu conteúdo doutrinário de marcante viés dogmático;

- Instituições de comunicação social: desde que seu interesse ultrapasse a mera divulgação de notícias, de modo que seja expressiva e declaradamente defensora de uma posição ideológica, religiosa ou política. Nesses casos, ainda que mantidas as liberdades de informação e expressão e a liberdade de imprensa, os jornalistas não poderão intervir na orientação ideológica ou religiosa dos órgãos que integram, devendo observar, em regras, os ideais marcantes da entidade;
- Estabelecimentos de ensino e de saúde: contanto que estejam ligados, intimamente, a igrejas e comunidades religiosas, de modo que o credo acabe se difundindo através dos serviços;
No caso das escolas, a ideologia é imposta através de uma vertente educativa, sendo que a crença propagada tem o poder de estabelecer ideais, os quais fornecerão as bases do currículo da formação moral dos indivíduos.
- Qualquer tipo de organização que tenha por objetivo desenvolver uma atividade em que a fidelidade aos ideológicos ou religiosos tenha papel fundamental, destinando-se, diretamente, à difusão de determinada ideologia.
Ex: Vigilantes do peso, organizações veganas ou de defesa dos animais, associações pró-imigração.

Cabe notar que, embora não haja no ordenamento jurídico brasileiro regramento dispondo sobre as organizações de tendência, sua formação pode ser fundamentada nas liberdades constitucionais já explicitadas acima. De início, o princípio da liberdade de iniciativa econômica permite que o cidadão, livremente, exerça qualquer atividade econômica, exceto nas restrições previstas em lei. Ao mesmo tempo, o preâmbulo constitucional define o pluralismo como um dos elementos da nossa sociedade.

Contudo, há fundamentação mais marcante e expressiva para esses casos. Como explanado acima, a Carta Magna assegura a todo cidadão, empregador ou empregado, a liberdade de associação (poder reunir-se ou criar associações – art. 5º, XVII e XVIII); liberdade política (art. 17); liberdade sindical (art. 8º); liberdade de crença (art. 5º, VI), ficando assegurada a faculdade de criar entidades para difusão de ideologia, crença ou política, sem prévia autorização do Poder Público, devendo apenas serem respeitados alguns requisitos legais.

Não bastasse isso, todos esses entes estão previstos especificamente no Código Civil brasileiro como pessoas jurídicas de direito privado, art. 44, o que legitima sua existência.

Conceituada a organização e fundamentada a possibilidade de sua existência, resta saber qual influência o caráter de tendência tem sobre os vínculos laborais formados nessas empresas.

3.1 As relações de trabalho nas organizações de tendência e o trabalhador portador de tendência (*Tendenzträger*).

A relação de emprego estabelecida nos termos celetistas (arts. 2º e 3º), assim como alguns tipos de relação de trabalho lato sensu, tem como característica inerente à prestação do serviço o elemento da subordinação jurídica. Esta é a obrigação que o empregado tem de sujeitar-se juridicamente ao poder diretivo do empregador, o qual, em razão da assunção dos riscos do negócio, tem o direito de estabelecer os métodos e metas da produção, controlar, regulamentar e disciplinar a prestação do serviço. Assim, em decorrência do contrato de trabalho, o empregado deve cumprir as ordens determinadas pelo empregador.

Todavia, como dito no início deste estudo, nenhum direito é absoluto, de maneira que o direito de comando do empresário fica limitado pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do empregado. Nesses termos, limitado pela dignidade da pessoa humana e pelo princípio da não discriminação, o empregador está, em regra, impedido de adotar comportamentos que invadam a esfera íntima do seu subordinado,

Por esse motivo, são tidas como abusivas e discriminatórias as indagações sobre orientação política, religiosa e sexual do candidato ao emprego, assim como exigências de que o emprego comungue de determinado credo ou filosofia, inclusive fora do ambiente de trabalho. Tanto assim, que a lei 9.029/95, art. 1º, proíbe a adoção de qualquer medida discriminatória ao acesso à relação de emprego

É inegável, porém, diante das características elementares das organizações de tendência, que acabe sendo exigido do empregado um determinado dever de conduta no sentido de se conformar à ideologia do empregador, pois disso depende o funcionamento da empresa. Portanto, nesses casos, deve haver uma identificação do trabalhador com os fins pretendidos pela entidade, não havendo falar em afronta à liberdade de pensamento.

Para esses casos a Organização Internacional do Trabalho, em sua Convenção 111, ratificada pelo Brasil, entendeu pela não configuração de conduta discriminatória quando as qualificações exigidas são justificadas pelo tipo de emprego (art. 1º)

É importante notar que a referida conformação à tendência da entidade empregadora não se limita ao meio ambiente de trabalho, estendendo-se, sobremaneira, à

conduta extralaboral do funcionário. Tem-se, portanto, que nos contratos empregatícios firmados com as organizações de tendência ocorre uma limitação considerável da liberdade de pensamento do sujeito subordinado, já que, mesmo fora do horário de trabalho, os comportamentos do empregado têm o condão de atingir a imagem da empresa.

No entanto, considerando a gravidade da invasão na intimidade da pessoa do trabalhador, há de analisar a existência e amplitude de eventual limite ao poder diretivo do empregador de tendência. Nesse sentido, visando balizar a interferência do empregador na liberdade de pensamento do funcionário, a doutrina alemã desenvolveu a figura do *tendenzträger*, que seria o trabalhador portador de tendência, aquele que desenvolve tarefas de tendência.

Nessa senda, divide-se as atividades empresariais da organização em tarefas de tendência e tarefas neutras. As primeiras são as funções intrinsecamente ligadas à ideologia da entidade, de modo que suas tarefas estão intimamente direcionadas à realização da finalidade precípua da organização. Segundo a doutrina espanhola são “funções ou tarefas de natureza intelectual, através das quais a organização revela ao exterior a sua própria identidade e prossegue os seus fins institucionais ideologicamente qualificados” (BLAT GIMENO, 1986, p. 74)

Por seu turno, as tarefas neutras são aquelas não envolvidas no fim ideológico da empresa, estando descomprometidas perante sua filosofia. Nestas, o conteúdo da prestação não sofre influência do objetivo primordial da empresa, pois cuidam-se de atividade-meio, tarefas de escasso conteúdo representativo ou ideológico, burocráticas, as quais se realizam da mesma maneira independente da finalidade pretendida.

Logo, apenas os empregados portadores de tendência teriam limitadas as manifestações de pensamento e de crença, visto que é através de suas condutas, intra e extralaborais, que a entidade difunde sua ideologia ao mercado. Por vezes, é a imagem pública desse funcionário que reflete todo o ideal da entidade.

Nesses termos, há julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

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. (TRT 1º R - RO – 01908006520095010244 – 7ª T. Rel.Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva - DJ 05/06/2013)

Assim, não há admitir a ideia de que, dentro das organizações de tendência, todas as tarefas estariam direcionadas ao cumprimento dos fins ideológicos do empregador. Posição diversa redundaria em interferência injustificada na intimidade de trabalhadores, cujas funções não têm relevância sobre os fins da empresa.

Tal entendimento se mostra o mais coerente, em especial, porque nos contratos de trabalho firmados com entidades de tendência para o exercício de funções de tendência ocorre um incremento das hipóteses de dispensa por justa causa, tendo em vista a limitação da manifestação de pensamento do empregado, dentro e fora do trabalho. Sendo assim, é importante que esse ônus recaia somente sobre aqueles trabalhadores que, efetivamente, estejam ligados à difusão da ideologia.

Nesse sentido, o julgado disposto acima, provavelmente, teria resultado diverso caso o professor em questão ministrasse disciplina ligada à religião e adotasse comportamento não condizente com os dogmas do seu empregador. Desse mesmo modo, seria lícita a demissão do *chef* de um restaurante vegano que fosse fotografado por jornal almoçando em uma churrascaria, mas não o seria caso o empregado do mesmo estabelecimento exercesse funções administrativas.

3.2 Controle extralaboral do empregado de tendência.

Em princípio, não é dado ao empregador intervir no comportamento adotado pelo empregado fora do ambiente de trabalho, âmbito em que vigora, quase sem exceções, o direito fundamental à vida privada e intimidade (art. 5º, X, CF). A vida extralaboral do trabalhador não está vinculada ao exercício de seu ofício ou profissão, de modo que não deve interessar ao empregador. É o que a doutrina vem denominando de princípio da irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador para efeitos laborais.

No entanto, o referido postulado vem sendo relativizado, ainda que não absolutamente, nos casos em que as condutas do funcionário possam causar danos à imagem da empresa. Assim, a interferência na privacidade encontra justificativa na defesa do patrimônio do empregador, bem como na preservação da atividade econômica, embora também represente uma afronta às liberdades constitucionais do invadido.

Tal intromissão encontra, ainda, respaldo no dever de fidelidade e colaboração que vigoram em qualquer tipo de contrato, em especial, nos vínculos laborais. E é com base no dever de fidelidade que se exige do empregado, mesmo fora do trabalho, um comportamento que não contrarie as finalidades da empresa ou lhe traga prejuízos.

Esse entendimento encontra campo fértil de aplicação nas organizações de tendência, em virtude da alta possibilidade de que os atos praticados pelo empregado, *tendenzträger*, repercutam na imagem da empresa. Todavia, também tem sido utilizado em outras entidades que, embora não se configurem como de tendência, demandam um labor especial, como times de futebol ou outras modalidades desportivas.

No caso dos atletas, que compõem a imagem pública da equipe, espera-se também um comportamento ilibado e condizente com os interesses do empregador, pois seus atos refletem diretamente na empresa. Mesmo raciocínio pode ser feito aos empregados ocupantes de cargo de confiança, em organizações sem tendência, e para funcionários das entidades de tendência que exerçam tarefas neutras. Não obstante, como não pode ser exercido o controle extralaboral dessas pessoas nem se restringir seu comportamento, não caberia a demissão por justa causa, mas simples punição prevista em lei.

4. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA.

Diante de todo o exposto, mormente quanto à colisão do princípio da livre iniciativa com o direito fundamental à liberdade de pensamento (também considerada princípio), presenciada nas relações trabalhistas estabelecidas com uma organização de tendência, resiste a dúvida sobre a possibilidade/validade da prevalência de um dos postulados sobre o outro.

Nesse contexto, a doutrina especializada, em especial, Robert Alexy (2008), defende que, em sede de colisão e quando apontarem resultados colidentes, um dos princípios deverá prevalecer sobre o outro, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, por meio da técnica da ponderação. Cabe ressaltar, contudo, que o postulado precedido não será excluído da ordem jurídica, mas apenas cederá aplicação naquela situação específica.

Ponderação *ou balancing*, como é denominada na doutrina norte-americana, corresponde à técnica jurídica desolução de conflitos normativos que envolvem valores ou princípios, cujo embate é insuperável pelos métodos hermenêuticostradicionais.

Segundo Luís Roberto Barroso (2004), a ponderação de valores, interesses, bens ou normas consiste em uma técnica de decisão jurídica utilizável nos casos difíceis que envolvem a aplicação de princípios (ou, excepcionalmente, de regras) que se encontram em linha de colisão, apontando soluções diversas ou contraditórias para a questão.

Todavia, para se chegar a um desenlace adequado, não basta se atribuir prevalência ao postulado de maior hierarquia, valor ou significado. Ao revés, deve-se, por um juízo de ponderação, após estabelecidas as circunstâncias peculiares do caso, para que cada um dos valores jurídicos em conflito ganhe realidade, e aplicando-se o princípio da proporcionalidade, decidir-se pela prevalência da norma que for mais oportuna.

Nas palavras de Nádia Castro Alves

Para que seja realizada a ponderação devemos extrair, antes, com base na análise do caso concreto, o assim denominado pela doutrina alemã de “núcleo essencial da norma” (wesensgehalt). Esse núcleo essencial é o conteúdo mínimo e intangível do direito fundamental, que deve sempre ser protegido em quaisquer circunstâncias, sob pena de fulminar o próprio direito. O núcleo essencial limita a possibilidade de limitar, ou seja, estabelece um limite além do qual não é possível a atividade limitadora dos direitos fundamentais. (ALVES, 2010, p. 39-40)

Nesses termos, recente decisão do TST demonstra muito bem a aplicação da referida técnica, pois houve a preservação do núcleo essencial dos direitos envolvidos, livre iniciativa do empregador e direito à vida privada da empregada, ponderando os interesses em colisão e dando prevalência àquele que, no caso concreto, apresentava maior valor.

RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA – DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – EXIGÊNCIA QUE A EMPREGADA MANTENHA PESO CORPORAL EM NÍVEL COMPATÍVEL COM OS INTERESSES DA EMPRESA. Afigura-se razoável que, tratando-se a ora reclamada de uma empresa que pretende comercializar produtos e serviços voltados ao emagrecimento, estabeleça determinados padrões a serem observados por seus empregados, pois do contrário estará totalmente esvaziada qualquer mensagem ou discurso propagado pela "orientadora" do segmento. Assim sendo, não se verifica a alegada ilicitude e nulidade da cláusula regulamentar que exigia a manutenção do "peso ideal" da empregada que se propôs ao exercício das funções inerentes à atividade essencial da empregadora, qual seja, "Vigilantes do Peso". No entanto, a inobservância daquela obrigação não caracteriza ato de indisciplina previsto na alínea do art. 482 da CLT, a autorizar o despedimento por justa causa. A uma porque não observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade jurídicas que devem nortear as relações de trabalho, caracterizando abuso do poder disciplinar do empregador.

(...) Neste contexto, não estaria o empregador, demitindo a empregada sem justa causa, motivado por discriminação, mas, sim, utilizando-se de seu poder diretivo para excluir de seus quadros aquele empregado que já não mais se adequava ao perfil e objetivo da empresa, ainda mais quando considerado que no início da relação contratual foi firmado compromisso pela obreira de se manter nas mesmas condições que anteriormente motivaram sua contratação.

(...) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. No caso, a exigência contratual relativa a manutenção do peso ideal para o exercício das funções a que a autora foi contratada, não caracteriza a existência de ato discriminatório relacionado

a acesso ou à manutenção ao emprego por ato injustificado do empregador, mas, sim, de poder diretivo relacionado à própria finalidade do empreendimento e de sua plena liberdade em selecionar e manter empregados que sejam adequados, e assim permaneçam, à atividade desenvolvida pela empresa e aos fins a que se propõe. Assim como já exposto, a vida privada do trabalhador para efeitos laborais sofre derrogações quando circunstâncias especiais, relacionadas com o tipo de funções desempenhadas pelo trabalhador ou com a natureza particular dos interesses da entidade empregadora, possam conduzir a que tais atos adquiram relevância, por influírem negativamente sobre a expectativa de correto cumprimento da prestação laboral. Neste passo, diante da inexistência de ato discriminatório da empresa, ao exigir contratualmente que a empregadora se mantivesse no "peso ideal" para a execução de seu contrato de trabalho, não se vislumbra o direito ora vindicado, qual seja, reparação por dano moral nos moldes do disposto no artigo 4º da lei nº 9.029/95. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR - 2462-02.2010.5.02.0000 – 2ª Turma. Rel.Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos – DJ 26/03/2013)

Percebe-se, pois, que, embora tenha sido privilegiado o direito à livre iniciativa, foi ainda preservado o direito à intimidade da empregada, por meio da reversão da justa causa, em virtude do não cometimento de falta grave. Ainda, considerando tratar-se de organização de tendência, a demissão fundada em sobrepeso da funcionária não foi considerada ato discriminatório, mas sim medida necessária para a preservação do bom funcionamento da atividade.

CONCLUSÃO

Em razão do aumento da complexidade das relações humanas, algumas questões têm sofrido com a ausência de legislação reguladora. No caso das organizações de tendência, há evidente colisão de princípios constitucionais fundamentais – livre iniciativa e liberdade de pensamento.

Considerando as peculiaridades da atividade exercida nas entidades de tendência, verifica-se a necessidade do empregador de exigir uma conformação da ideologia, crença ou orientação política do empregado, dentro e fora do âmbito laboral, aos fins institucionais pretendidos pela empresa, sob pena de inviabilizar-se o negócio.

A polêmica envolve não apenas a possibilidade, ou não, do empresário poder impor tal comportamento, mas também se há limites ao controle e ingerência sobre os pensamentos e intimidade do funcionário.

Embora o empregado fique juridicamente subordinado ao empregador em razão do contrato de trabalho, é certo que não há renúncia aos direitos fundamentais e às convicções pessoais. Contudo, tendo em vista que nenhum direito é ilimitado e absoluto, poderá haver a limitação das liberdades e garantias constitucionais quando houver colisão com um princípio

que, naquela circunstância específica, se mostre prevalente. No caso das organizações de tendência, a depender da função exercida pelo empregado, pode haver a necessidade de restrição de alguns de seus direitos fundamentais.

Assim, somente diante do caso concreto, com a aplicação do juízo de ponderação e do princípio da proporcionalidade poderá chegar-se a uma solução adequada que, mesmo impondo a limitação de liberdades fundamentais a uma das partes, respeite a dignidade humana desta.

REFERÊNCIAS

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

ALVES, Nádia Castro. **Colisão de direitos fundamentais e ponderação**. Revista Meritum, v. 5, n. 1, p. 25-48, jan./jun. 2010

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista de Direito Administrativo, n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004

BELMONTE, Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

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

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 out. 2016.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 29 out. 2016.

_____. **Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995.** Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 abr. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM> Acesso em: 13 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 197.911/PE – 1ª turma. Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool no Estado de Pernambuco e outro Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Pernambuco - FETAPE e outros. Relator Min. Octávio Gallotti. 24 de setembro de 1996. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1631556>>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. **Acórdão de decisão que julgou violação à liberdade de manifestação de pensamento.** Recurso Ordinário nº 01908006520095010244 – 7ª turma. Irmandade de São Vicente de Paulo e José Carlos Brasil Júnior. Relator: Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. 05 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-jurisprudencia;jsessionid=9F8D6C8D3A59894874C4E86F4C9D1EBC>>. Acesso em: 13 de dez. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que julgou a obrigatoriedade de manutenção de peso corporal em nível compatível com os interesses da empresa.** Recurso de Revista nº2462-02.2010.5.02.0000 – 2ª turma. Lourabil Cepera Groke e Vigilantes do Peso Marketing LTDA. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. 26 de março de 2013. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2462&digitoTst=02&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0000&submit=Consultar>>. Acesso em: 13 de dez. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 9 ed. São Paulo: LTr, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OIT. Convenção n. 111 Relativa à Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm> Acesso em: 13.10.2017

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

_____. **Direitos, liberdades e garantias da pessoa do trabalhador despedido em razão da sua conduta extra-laboral**. Gestão e Desenvolvimento. Viseu. ISSN 0872-556X. Nº 10 (2001), p. 95-137. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.14/8855>> Acesso em 30.01.2017

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia. das Letras, 2000.

Submissão: 15.12.2017

Aprovação: 22.03.2018