



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIZ BITTENCOURT AMADO DE FREITAS

**O CONTROLE EXTRALABORAL NAS EMPRESAS DE
TENDÊNCIA**

Salvador
2015

LIZ BITTENCOURT AMADO DE FREITAS

**O CONTROLE EXTRALABORAL NAS EMPRESAS DE
TENDÊNCIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Adriana Wyzykowski

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

LIZ BITTENCOURT AMADO DE FREITAS

O CONTROLE EXTRALABORAL NAS EMPRESAS DE TENDÊNCIA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me dado força, paciência e concentração para realizar esse trabalho com calma e cuidado.

Aos meus familiares, principalmente aos meus pais, por acreditarem em mim, me apoiarem e por estarem sempre aí quando preciso.

Agradeço imensamente à professora Adriana Wyzykowski pela excelente orientação, por todo o apoio, cuidado e atenção que sempre dedicou aos seus orientandos ao longo desse ano. Obrigada por acreditar no meu projeto!

Aos meus amigos, que estiveram durante todos esses anos ao meu lado, sempre com energias positivas, apoiando uns aos outros, principalmente nesses momentos mais difíceis.

Deixo, por fim, o meu agradecimento a todos aqueles que contribuíram de alguma forma ao longo do curso e a todos os professores pelos ensinamentos.

Ideologia: eu quero uma pra viver.

Cazuza

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a possibilidade de um controle extralaboral nas empresas de tendência, bem como, quais seriam os seus limites, se possível. Busca-se, primeiramente, demonstrar o que é e o que caracteriza uma relação empregatícia, que se origina a partir de um contrato de emprego. Desse instrumento, decorre o poder diretivo do empregador, por meio do qual o empregador controla, fiscaliza e organiza a prestação de serviços pelo empregado. Em razão do elemento de subordinação presente no contrato, é possível que o empregador extrapole no exercício desse poder, violando direitos da personalidade do empregado. Por outro lado, sabe-se que as empresas de tendência possuem ideologias muito fortes, que vinculam fortemente o empregado que trabalha diretamente com essas convicções, já que elas são a razão da sua própria existência. Nesse sentido, questiona-se se comportamentos do empregado no ambiente extralaboral, isto é, no âmbito da sua vida íntima e privada, seriam capazes de macular a ideologia e a imagem da empresa perante a sociedade e, portanto, poderiam sofrer limitações, ainda que fora do local e horário de trabalho.

Palavras chave: controle extralaboral; poder diretivo; empresa de tendência; ideologia; ambiente extralaboral; relação de emprego; subordinação.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
OGMO	Órgão de Gestão de Mão de Obra
IES	Instituição de Ensino Superior

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 FORMAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: CONTRATO DE EMPREGO	11
2.1 DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE EMPREGO	11
2.2 A RELAÇÃO DE EMPREGO	13
2.2.1 Introdução à relação jurídica	13
2.2.2 Relação de Emprego x Relação de trabalho	15
2.2.2.1 Elementos essenciais da Relação Empregatícia e do Contrato de Emprego	21
2.2.2.2 Requisitos não essenciais da Relação de Emprego	30
2.2.3 Natureza Jurídica	31
2.2.4 Ambiente de trabalho	34
2.2.5 Direitos e deveres do empregado e do empregador na relação de emprego	36
2.3 PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR	38
2.3.1 Definição do Poder Diretivo	39
2.3.2 Fundamentos do Poder Diretivo	41
2.3.3 Natureza Jurídica do Poder Diretivo	44
2.3.4 Classificação do Poder Diretivo	46
2.3.4.1 Poder de Organização	46
2.3.4.2 Poder de Fiscalização	50
2.3.4.3 Poder Disciplinar	53
3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	57
3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS X DIREITOS HUMANOS X DIREITOS DA PERSONALIDADE	57
3.1.1 Princípios como Norteadores para a Efetivação desses Direitos	60
3.1.2 A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio Basilar dos Direitos Fundamentais e da Personalidade	63
3.2 BREVE HISTÓRICO SOBRE DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS	68
3.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	75

3.4 CONCEITO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	79
3.5 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	79
3.6 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	80
3.7 ESPÉCIES DE DIREITOS DA PERSONALIDADE	82
3.7.1 Honra	83
3.7.2 Imagem	84
3.7.3 Privacidade e Intimidade	87
3.7.4 Liberdade de Expressão	91
3.8 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A EFICÁCIA HORIZONTAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO	94
4 O CONTROLE EXTRALABORAL NAS EMPRESAS DE TENDÊNCIA	99
4.1 CONCEITOS	99
4.1.1 Ambiente laboral X ambiente extralaboral	100
4.1.2 Controle e Poder Diretivo no Ambiente Extralaboral	101
4.2 AS EMPRESAS DE TENDÊNCIA	103
4.2.1 As empresas de tendência e a atualidade	104
4.2.2 Ideologia e o princípio da pluralidade	107
4.3 ÁREAS NEUTRAS E ÁREAS DE TENDÊNCIA	112
4.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO DIANTE DAS EMPRESAS DE TENDÊNCIA	115
4.4.1 O Direito à Liberdade diante das Empresas de Tendência	117
4.4.2 Direito à Privacidade e à Vida Íntima do Empregado diante das Empresas de Tendência	119
4.5 OS LIMITES DO PODER DIRETIVO EM FACE DO CONTROLE EXTRALABORAL NAS EMPRESAS DE TENDÊNCIA	124
4.6 CASOS PRÁTICOS	126
5 CONCLUSÃO	130
REFERÊNCIAS	135

1 INTRODUÇÃO

Com o surgimento do capitalismo e com o avanço do consumismo desmedido, decorrente da consolidação da globalização, em que tudo muda com muita facilidade, as pessoas passaram a se posicionar de forma “camaleônica”, acompanhando essas transformações e adotando ideias distintas a todo momento. Seja no consumir material, em que estão sempre em busca de produtos novos, que lhes parece bom - o melhor -, seja no consumir imaterial, através de ideias e pensamentos novos. E é nesse cenário de ideologias distintas e plurais que se encaixam as denominadas empresas de tendência, tentando inserir nessa diversidade as suas próprias ideologias, seja por meio de ideias ou produtos, de modo a alcançar tantas pessoas quanto forem possíveis.

Trazendo essas empresas para um viés trabalhista, pretende-se entender como se daria a relação delas para com os seus empregados, uma vez que possuem um elemento ideológico muito forte, podendo interferir na própria maneira de pensar e se expressar do indivíduo. Isto porque qualquer posicionamento de um empregado em sentido contrário a tudo aquilo que a empresa prega poderia gerar sérios riscos para a atividade empresarial, ainda que a conduta se desse em sua vida privada.

Vem-se, então, por meio do presente trabalho, realizar um estudo mais profundo, capítulo por capítulo, acerca do que seria o controle extralaboral nas “polêmicas” empresas de tendência e como ele vem sendo realizado, para, partindo desse pressuposto, discutir se seria possível ou não a ocorrência desse controle nas relações de emprego dessa natureza.

Primeiramente, é preciso entender a relação jurídica empregatícia, que se origina e se formaliza a partir da celebração de um contrato de emprego - desde que presentes os elementos essenciais da relação, quais sejam, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, subordinação e alteridade - o qual confere direitos e deveres a empregados e empregadores.

Além disso, sabe-se que, sendo uma relação tão desproporcional como é a relação de emprego, é necessária a existência de direitos que protejam os empregados de eventuais arbitrariedades e abusos cometidos pelos empregadores. Isto porque esses últimos detêm o poder diretivo, atribuído para que possam organizar, fiscalizar

e controlar a sua atividade, uma vez que serão eles que responderão por todo e qualquer risco que venha a empresa a sofrer. Deve-se, então, entender o que é esse poder diretivo e de que forma e até que ponto ele poderá ser exercido, analisando em que momento ele deixa de ser direito e passa a ser abuso por parte do empregador.

O que se questiona é se seria possível a utilização de tais poderes fora do local e horário de trabalho, interferindo na vida íntima e privada do empregado, em razão de atos praticados por esse que, possivelmente, poderiam violar a empresa empregadora. Essa violação pode ser ainda mais forte nas empresas de tendência, tendo em vista que elas são dependentes de suas ideologias para sobreviver e, uma vez prejudicadas, sérios danos poderiam ser causados a elas.

É necessário, também, compreender o que são as empresas de tendência, uma vez que elas não possuem regulamentação jurídica no ordenamento brasileiro e, tampouco, em outros lugares do mundo. Logo, não existe um conceito concretamente formado para elas. O que se tem são posicionamentos doutrinários tentando se chegar a um consenso sobre tais empresas e disciplinando de que forma elas atuam, o que se verá no decorrer deste trabalho.

Deve haver, então, uma ponderação entre os direitos fundamentais do empregado (sobressaltando-se a liberdade de manifestação e expressão e o direito à privacidade e à vida íntima) e entre os direitos fundamentais do empregador, principalmente o direito à livre iniciativa, liberdade de associação e direito à imagem, e, com isso, verificar quais seriam preponderantes nessa relação, que já nasce desequilibrada. Até porque, em que pese nenhum direito fundamental seja absoluto, deve-se ressaltar o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, em nenhuma hipótese, poderá ser esquecido ou violado. É, talvez, a única proteção constitucional que é verdadeiramente absoluta, não podendo sofrer qualquer limitação. A dignidade é e sempre será o bem mais precioso do indivíduo, que protege a própria existência e subsistência do indivíduo. Então, qualquer ponderação de interesses deverá sempre levar em conta esse princípio, para que não comprometa a vida digna do empregado.

A partir disso, enfim, se poderá verificar a viabilidade do controle extralaboral nas empresas de tendência e, se possível, quais seriam os seus limites.

2 FORMAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: CONTRATO DE EMPREGO

Para que se possa entender o tema trazido no presente trabalho, é preciso entender desde a raiz do Direito do Trabalho, que é a relação de emprego e o seu respectivo contrato. Após entender como se dá a formação dessa relação e como ela se mantém, se estrutura, ficará mais fácil de compreender as peculiaridades que ocorrem durante a vigência do contrato.

Possibilitará, também, a compreensão dos direitos e deveres que este instrumento traz para cada um dos sujeitos dessa relação jurídica e até que ponto eles podem ser exercidos.

Parte-se, então, para o estudo aprofundado acerca desse instrumento tão importante para esse ramo do Direito.

2.1 DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE EMPREGO

A relação de emprego, que, no mundo de hoje é uma das relações mais comuns e mais numerosas, se origina a partir de um contrato. Nas palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, é comum os termos relação de emprego e contrato de trabalho terem uma mesma carga significativa, qual seja, o vínculo existente entre empregado e empregador¹. Este vínculo depende da formação de um contrato bilateral, convencionado entre ambos os sujeitos citados. É sabido, porém, que o mais correto e preciso seria utilizar o termo “contrato de emprego” para tal relação.² Antes de começar a tratar dessa relação, no entanto, deve-se analisar o que seria um contrato. Pedro Bial, num tom mais poético e um tanto quanto informal, escreveu: “Sabe o que é ‘contrato’? Você isso, eu aquilo, com assinatura embaixo”³. Parte-se mais ou menos dessa ideia.

¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 135.

² *Ibidem*, *loc. cit.*

³ BIAL, Pedro. **Palavras ao Vento**. [S.l]: [S.n.],[201-?]

Partindo-se agora de um viés jurídico, o contrato individual de trabalho é algo difícil de ser conceituado, tendo em vista que o trabalho realizado pelo homem poder ser objeto de diversos contratos. Dentre os contratos afins, um elemento forte que possibilitaria a identificação do contrato de emprego diante desses outros seria o elemento de dependência e de subordinação, em que uma pessoa se submete aos interesses da outra⁴. Seria, na concepção de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a convenção, ou seja, o acordo de vontades, pelo qual um ou vários empregados comprometem-se, de forma pessoal e mediante o pagamento de uma contraprestação – a remuneração -, a prestar trabalho subordinado e de modo não-eventual em favor e sob a direção de outra pessoa, física ou jurídica - o empregador⁵. Esse contrato pode ser ajustado de forma verbal ou por escrito, conforme se aduz do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT⁶.

Traz, ainda, essa Consolidação, em seu art. 442: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego⁷”. Esse conceito trazido pela legislação, entretanto, é muito criticado, pois acaba por induzir a uma confusão com outros contratos que também tem como objeto o trabalho humano. O mais correto e adequado seria, então, adotar a expressão ‘contrato de emprego’, de onde, inclusive, decorrem os termos empregado e empregador⁸. Esse é o pensamento também seguido por José Martins Catharino, em que as próprias denominações trazidas em lei – emprego, empregado, empregador – levariam à ideia da caracterização como contrato de emprego, além do forte elemento da subordinação, não existente em outras modalidades de trabalho. Além disso, não há, no Brasil, distinção entre trabalho manual, que ensejaria contrato de trabalho, e trabalho intelectual, que demandaria contrato de emprego⁹.

⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 126-127.

⁵ *Ibidem*, p.127.

⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 216.

⁷ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *op. cit.*, p. 131.

⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1981, p. 218.

Desse modo, conclui José Catharino: “contrato de emprego é espécie do gênero contrato de trabalho, já que nem todo trabalhador é empregado, mas todo e qualquer empregado é trabalhador”¹⁰.

Seria, portanto, o objeto imediato do contrato de emprego a própria prestação de serviços, enquanto o objeto mediato seria o trabalho propriamente dito¹¹.

Diz Alice Monteiro que esse contrato é, portanto, um negócio jurídico onde os interesses em contrário estão mais presentes, possuem mais força do que nos demais, a depender da categoria profissional e econômica em que se encontram as partes do negócio¹².

Sabendo o que é contrato de emprego, parte-se, agora, para analisar o que seria a relação de emprego, que se insere e se origina a partir deste contrato.

2.2 A RELAÇÃO DE EMPREGO

Primeiramente, deve-se partir do princípio e entender o que é relação de emprego, que é a base do Direito do Trabalho, é a partir dela que se terá todos os desdobramentos desse ramo do Direito. Contudo, antes de se chegar a ela, é preciso chegar na sua origem, a relação jurídica.

2.2.1 Introdução à relação jurídica

Desde os primórdios da História, foi-se percebendo que, para que as pessoas se desenvolvessem de forma mais rápida e facilitada, era necessária a união entre elas, a partir de interesses em comum. Com esse elo entre indivíduos e, conseqüentemente, com uma maior cooperação entre eles, compartilhando seus conhecimentos, habilidades ou bens, seria muito mais fácil alcançar os seus objetivos e desejos.

¹⁰ *Ibidem, loc. cit.*

¹¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p147.

¹² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.186.

Segundo Luciano Martinez¹³, “a coexistência social estabelece, inevitavelmente, a criação de vínculos entre os sujeitos conviventes. Esses vínculos visam à satisfação de necessidades diversas, não necessariamente jurídicas”. E continua dizendo que quando, no entanto, uma específica relação social é formada com base numa estrutura normativa, daí passa-se a existir uma relação jurídica¹⁴.

De acordo com Miguel Reale¹⁵, não existe relação jurídica se não houver fato correspondente a normas de Direito, conforme o seguinte princípio básico: “Os fatos e relações sociais só tem significado jurídico inseridos numa estrutura normativa”. Nesse mesmo sentido, Pontes de Miranda entende que ela decorre de uma relação entre pessoas, em que a norma jurídica incide sobre os fatos decorrentes da mesma, tornando-a, portanto, jurídica¹⁶.

Deve-se saber, ainda, que, dessa relação jurídica, nascem obrigações entre as partes que a formam. Sobre o tema, Alice Monteiro de Barros traz que essa relação pressupõe a existência de, ao menos, duas pessoas e de uma norma jurídica que a qualifique¹⁷.

Para caracterizá-la, foram trazidos alguns elementos que a compõem, quais sejam: a) sujeito ativo; b) sujeito passivo; c) vínculo de atributividade; d) objeto.

Miguel Reale conceitua esses elementos¹⁸: o sujeito ativo, na sua concepção, é o titular ou beneficiário principal da relação; o sujeito passivo, por sua vez, é o devedor da prestação principal. Em relação a esses sujeitos, Pontes de Miranda traz que “o sujeito de direito toma, necessariamente, posição nas relações e muitas vezes duas ou mais”¹⁹. Nesse ponto, ele estaria se referindo justamente aos sujeitos ativos e passivos; Vínculo de atributividade é aquele capaz de ligar uma pessoa à outra, o sujeito ativo ao sujeito passivo, muitas vezes de maneira recíproca ou complementar, mas sempre de forma objetiva; por fim, o objeto seria a razão de ser do vínculo constituído entre os sujeitos.

A partir dessa conceituação, podemos levá-las para o viés justralhista, chegando-se, enfim, à relação de emprego.

¹³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 149.

¹⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 149.

¹⁵ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 214

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. v.1, Campinas: Bookseller, 2000, p. 169.

¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.172.

¹⁸ REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 217 *et seq.*

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. *op. cit.*, p. 179.

2.2.2 Relação de Emprego x Relação de trabalho

Já se sabe que a relação de emprego está pautada em um elo visivelmente desigual, desequilibrado, em razão do forte elemento de subordinação existente nela, em que o empregado se submete ao poder e aos interesses do empregador, demonstrando a hipossuficiência daquele (que é o sujeito passivo) diante deste último (sujeito ativo). Isso porque o empregado coloca à disposição desse último parte importante de sua disponibilidade, submetendo-se à autoridade do empregador quanto ao modo e condições impostas à prestação de serviço²⁰ e, com isso, acaba sofrendo interferências nos seus direitos. Deve-se, no entanto, analisar de forma mais profunda o que seria essa relação de emprego.

É, primeiramente, uma relação jurídica, posto que está amplamente normatizada e amparada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a qual cria um vínculo estritamente pessoal entre duas pessoas, gerando uma obrigação principal por parte do empregado para com o empregador, qual seja, a obrigação de prestar o seu serviço de acordo com a atividade laboral, mas também criando obrigações para o empregador, como a obrigação de retribuir o serviço prestado através da remuneração.

É necessário conceituar as figuras do empregado e do empregador. O conceito de empregado é demasiado importante para o Direito do Trabalho, tendo em vista ser ele o destinatário das normas protetivas existentes nesse ramo²¹. Diz o art. 3º da CLT que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”²². Analisando esse conceito, percebe-se que o empregado deve ser, necessariamente, pessoa física, daí decorrendo o elemento da pessoalidade e da natureza *intuitu personae* do contrato, não podendo as funções assumidas por ele serem delegadas a terceiro²³.

²⁰ NOBRE, Diogo Leote. **A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em Sede de Justa Causa de Despedimento**. Lisboa: 7 jan. 2008, p. 924.

²¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 81.

²² BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>.

²³ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 53.

Já em relação ao empregador, diz o art. 2º que:

Art 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas²⁴.

Será empregador, portanto, todo ente para o qual uma pessoa física prestar serviços com pessoalidade, subordinação, de forma não eventual, tendo como contraprestação o pagamento de um salário. É através da figura do empregado que vai se alcançar a figura do empregador²⁵. Esse último terá a função de disponibilizar os meios de produção, assumir os riscos da atividade, dirigir a empresa e remunerar o empregado, enquanto o empregado disponibiliza a sua força de trabalho²⁶.

Com esse conceito, percebe-se, então, que toda relação de emprego será formada por elementos imprescindíveis, os quais serão analisados no próximo tópico.

É importante salientar que, em verdade, a relação de emprego é uma espécie, da qual a relação de trabalho é gênero. Isto porque esta última engloba alguns outros tipos de trabalho, como o trabalho avulso; trabalho autônomo; trabalho eventual; trabalho voluntário; trabalho temporário; o estágio; entre muitos outros, posto que o que caracteriza o labor humano é, sobretudo, a energia pessoal despendida pelo trabalhador na prestação de algum serviço, decorre da “energia humana de trabalho”²⁷.

Em que pese o foco deste trabalho ser a relação de emprego propriamente dita, será abordado rapidamente e de modo sucinto o conceito de cada uma das relações de trabalho citadas acima, de forma a diferenciá-las da relação empregatícia.

²⁴ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>.

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.684.

²⁶ MANTOVANI JR, Laert; SILVA, Leda Maria Messias da. O Direito à Intimidade do Empregado e a Possibilidade do Monitoramento de E-mails por Parte do Empregador. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 9, n. 1, p. 223-250, jan-jun 2009, p. 231.

²⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 81.

O trabalho avulso é aquele em que o trabalhador, sujeito passivo, presta serviços a mais de uma empresa ao mesmo tempo, intermediado pelo sindicato ou Órgão de Gestão de Mão de Obra (OGMO)²⁸. Consta no art. 263, I, da Instrução Normativa RFB nº 971 que:

Considera-se trabalhador avulso aquele que, sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou, quando se tratar de atividade portuária, do OGMO²⁹.

Essa relação está mais presente nas atividades portuárias. Tanto é que está disciplinada pela Lei 12.815 /2013³⁰, que trata justamente da organização dos portos e das atividades neles realizadas. Nela, estão presentes três sujeitos: o OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra) ou o sindicato; o tomador de serviços e o trabalhador avulso, em que o tomador requisita o serviço diretamente ao OGMO ou ao sindicato ao qual o trabalhador avulso é filiado, não mantendo este, portanto, qualquer relação direta com aquele³¹. Distingue-se tal relação de trabalho da relação de emprego, pois não é contínua, além de depender da requisição perante o sindicato ou o OGMO para que possa prestar os seus serviços³².

O trabalho autônomo é aquele em que o trabalhador não se subordina a ninguém, é ele quem organiza a sua atividade, não transferindo esse poder a terceiros³³, e realiza o serviço por contra própria, assumindo os riscos³⁴. São os conhecidos profissionais liberais, a exemplo dos médicos, dentistas e advogados. Pode-se

²⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 291.

²⁹ BRASIL. **Instrução Normativa RFB nº 971**, de 13 de novembro de 2009. Dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Disponível em:

<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15937&visao=anotado>>.

³⁰ BRASIL. **Lei 12.815**, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>.

³¹ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 54.

³² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 152.

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.1041.

³⁴ *Ibidem*, p.1048.

dividi-lo em trabalho autônomo propriamente dito e empreitada³⁵. O autônomo propriamente dito possui essa conceituação vista acima.

A empreitada é o contrato mediante o qual uma das partes – o empreiteiro – acorda com outra – o dono da obra – a obrigação de realizar uma obra, seja pessoalmente ou por meio de terceiros, mediante o pagamento de uma remuneração e ajuste de condições para a prestação³⁶, isto é, de acordo com as instruções dadas pelo dono da obra, mas sem relação de subordinação³⁷.

A partir da falta do elemento subordinação, já se pode concluir que esta relação não poderá ser uma relação de emprego.

É um contrato bilateral, uma vez que o empreiteiro se obriga a realizar uma obra, enquanto o dono da obra se obriga ao pagamento da remuneração³⁸. Vale dizer que, como se pode extrair do art. 610 do Código Civil, essa prestação do empreiteiro pode ser somente com o seu trabalho, ou também com o fornecimento de materiais, que não se presume, dependerá de disposição em lei ou acordo entre as partes. Estando disciplinado ou acordado, os riscos correrão por conta do empreiteiro até a entrega da obra, a contento do empregador, desde que esse não esteja em mora para receber³⁹. Tem-se, então, mais um motivo para não considerá-la como relação de emprego, já que pode suportar os riscos da atividade, enquanto o empregado nunca ficará com esse encargo.

Trabalho eventual é aquele prestado em ocasiões excepcionais, é exceção dentro das necessidades normais de uma empresa⁴⁰. Nele, não há as características de necessidade e permanência, mas sim a prestação de um serviço em razão de alguma circunstância acidental⁴¹. Ele não é regido pelo Direito do Trabalho, justamente pelo fato de o trabalhador não ser considerado empregado, devido à

³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 311.

³⁶ LOBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 368.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações, parte especial: tomo I, Contratos**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135.

³⁸ LOBO, Paulo. *op. cit. loc. cit.*

³⁹ BRASIL, **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

⁴⁰ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 54.

⁴¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 197.

prestação precária do trabalho⁴². Consta-se, então, que falta nessa relação um dos elementos fundamentais da relação de emprego, qual seja, a não eventualidade, que contraria o próprio nome dessa espécie de trabalho.

O trabalho voluntário diferencia-se da relação de emprego justamente pela ausência do elemento onerosidade⁴³. Como o próprio nome já diz, é voluntário, surge da solidariedade de alguém em querer prestar um serviço gratuitamente. Está previsto na Lei 9.608 e, em seu art. 1º, dispõe que é considerado trabalho voluntário aquele prestado por pessoa física, de forma gratuita, à entidade pública (de qualquer natureza) ou privada (desde que sem fins lucrativos), “que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”⁴⁴. Ainda em seu parágrafo único, o artigo disciplina que este serviço não gera vínculo empregatício, nem relação trabalhista ou previdenciária⁴⁵.

O trabalho temporário é regido pela Lei 6.019/74, a Lei do Trabalho Temporário. Em seu artigo 2º, tem-se o seu conceito: “é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços”⁴⁶. Enquadra-se, assim, em verdadeira hipótese de contrato de emprego por prazo determinado, em relação à empresa a qual prestaria serviço, já que a própria Consolidação das Leis de Trabalho traz como hipótese para esse tipo de contrato, em seu artigo 443, §2º, serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo⁴⁷. Para complementar esse conceito, o art. 4º dessa mesma lei dispõe que empresa de trabalho temporário é pessoa, física ou jurídica, urbana, que coloca trabalhadores devidamente qualificados à disposição de outras empresas, em caráter temporário, sendo eles remunerados e assistidos por aquela⁴⁸. Percebe-se, com isso, que, em

⁴² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 314.

⁴³ *Ibidem*, loc. cit.

⁴⁴ BRASIL. **Lei 9.608**, de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9608.htm>.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ BRASIL. **Lei 6.019**, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6019.htm>.

⁴⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 249.

⁴⁸ BRASIL. **Lei 6.019**, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6019.htm>.

verdade, o trabalhador temporário é empregado efetivo⁴⁹, diferenciando-se do empregado comum pelo fato de ser subordinado à empresa de trabalho temporário, enquanto o segundo se subordina ao empregador ao qual presta o serviço.

Por fim, o estágio está disciplinado na Lei 11.788/2008 e, em seu art. 1º, ela conceitua o estágio como sendo um⁵⁰

ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

Seria, portanto, uma forma de o aluno de Instituição de Ensino Superior (IES) ganhar experiência, a partir da vivência, e colocar a teoria em prática, isto é, seria uma preparação para a sua futura vida profissional.

Essa relação envolve os seguintes atores: o estagiário; a Instituição Educacional; a parte concedente do estágio; e os agentes de integração público e privados (que auxiliam no processo de aperfeiçoamento do estágio)⁵¹.

O estágio se divide em duas modalidades: o obrigatório e o não-obrigatório. O estágio obrigatório é aquele exigido pela IES, sendo requisito para a aprovação do aluno e, conseqüentemente, para a obtenção do diploma⁵². Já o estágio não-obrigatório é aquele realizado por mera vontade do aluno, é opcional, garantindo o acréscimo de horas extracurriculares⁵³.

Deve-se salientar que o estágio não cria vínculo empregatício com quem o concede, desde que preenchidos os seguintes requisitos: que o aluno esteja matriculado e frequentando regularmente curso educacional; celebração do termo de compromisso entre o aluno, a IES e a parte concedente do estágio; e, por último, que haja compatibilização entre as atividades realizadas pelo estagiário e àquelas previstas no termo assinado⁵⁴.

⁴⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 199.

⁵⁰ BRASIL. **Lei 11.788**, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, pp. 177-178.

⁵² BRASIL. **Lei 11.788**, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *op. cit.*, p.177.

Reduzir o contrato de trabalho à relação de emprego seria descabido, quando se sabe que o indivíduo pode utilizar a sua energia e força de trabalho nas mais diversas atividades, nem sempre como empregado efetivo. Assim sendo, a partir da rápida explicação acerca de algumas das inúmeras possibilidades de relação de trabalho, vimos que em cada uma delas falta elementos essenciais para configurar uma relação de emprego propriamente dita, quais sejam: a subordinação, a pessoalidade, onerosidade e não eventualidade. Para entender melhor o que seria cada um desses elementos e compreender as distinções existentes nas relações, passa-se a analisá-los mais a fundo no tópico a seguir.

2.2.2.1 Elementos essenciais da Relação Empregatícia e do Contrato de Emprego

Para que uma relação de emprego seja plenamente estabelecida, ela deverá ser composta por quatro elementos imprescindíveis, quais sejam: a) pessoalidade (e aqui ingressa também o elemento da pessoa física defendido por alguns autores); b) subordinação; c) não eventualidade; d) onerosidade; e) alteridade.

Quanto ao elemento da pessoalidade, significa dizer que a relação deverá ser diretamente entre o empregador e o próprio empregado, este devendo ser pessoa física. Como diz Sérgio Pinto Martins, o contrato é *intuitu personae* e, por isso, deve ser realizado com pessoa certa e determinada.⁵⁵ O próprio empregado é quem deve prestar o serviço para o qual foi contratado, não podendo ele transferir essa obrigação para outrem, exceto em situações excepcionais e desde que com o consentimento do empregador, estabelecendo entre este e o substituto um outro contrato de trabalho⁵⁶.

Já em relação à subordinação, esse elemento caracteriza a submissão do empregado ao empregador, no que diz respeito às suas funções. O primeiro encontra-se subordinado ao segundo na relação empregatícia. Vale dizer que essa subordinação não necessariamente será econômica, não é requisito que o seja, mas sim, se refere ao trabalho, à restrição da atuação do empregado dentro da empresa,

⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 107.

⁵⁶ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 53.

que deverá respeitar os direcionamentos e ordens dadas pelo empregador, desde que essas não sejam abusivas. À luz das palavras de Luciano Martinez:

A subordinação é, então, evidenciada na medida em que o tomador dos serviços (e não o prestador, como acontece no trabalho autônomo) define o tempo e o modo de execução daquilo que foi contratado. Entende-se como **definição de tempo** toda interferência do tomador dos serviços no que diz respeito ao instante de início e de término da atividade contratada, inclusive em relação aos momentos de fruição dos intervalos para descanso acaso existentes. Compreende-se, por outro lado, como **definição de modo** toda intercessão do tomador na maneira de ser operacionalizada a atividade contratada, resultando uma intromissão consentida pelo prestador nos meios por força dos quais serão alcançados os fins (os resultados da atividade contratada)⁵⁷.

Ainda sobre este elemento, diz Godinho que a subordinação atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador⁵⁸.

Essa subordinação não significa uma dependência econômica, tendo em vista que o empregado pode ter boas condições financeiras. Também não quer dizer que há uma dependência técnica, já que o subordinado poderá ter mais conhecimentos técnicos do que o empregador. Significa dizer que haverá, então, uma dependência hierárquica, jurídica, já que ela decorre de um conjunto de leis presentes em nosso ordenamento⁵⁹. O que importa para a configuração do contrato de emprego é, então, uma subordinação hierárquica, em que há uma dependência pessoal do empregado⁶⁰.

Há uma teoria da dependência, que divide essa subordinação como técnica, econômica, social ou jurídica.

Em relação à primeira vertente, havia quem dissesse que a diferença entre a relação de emprego e as demais formas de prestação de serviços estaria, justamente, nessa dependência técnica à qual o empregado estaria submetido, a qual se fundamenta na orientação e direção técnica, pelo empregador, da atividade realizada pelo empregado⁶¹. Se caracteriza pelo exercício do poder de direção, controle e

⁵⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 153.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p.303.

⁵⁹ SILVA, Leda Maria Messias da. Monitoramento de e-mails e sites, a intimidade do empregado e o poder de controle do empregador. Abrangência e limitações. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 5, n. 1, p. 115-130, 2005. p. 117.

⁶⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 142.

⁶¹ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A Crise da Subordinação Jurídica Clássica enquanto Elemento Definidor da Relação de Emprego e a Proposta da Subordinação Potencial**. 2011. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 113.

fiscalização por parte do empregador, pelos quais este determinará como a atividade será executada, estabelecerá os critérios técnicos a serem seguidos, retirando a plena liberdade do indivíduo para exercer a sua atividade profissional⁶². Há quem sustente essa espécie com a justificativa de o empregador, como proprietário do negócio, tem maior conhecimento técnico acerca das atividades que necessitam ser executadas para que a empresa se desenvolva⁶³.

Essa corrente caiu por terra quando se notou o avanço da indústria e da tecnologia, que foi demandando cada vez mais especialização (*know-how*) do empregado para prestar os serviços no mais elevado grau de qualidade, trazendo uma independência nesse aspecto em relação ao empregador. Além disso, pode-se falar no trabalho intelectual e técnico, em que o empregado não poderia se submeter a critérios estipulados por outrem, já que dependem do próprio conhecimento para prestar os serviços⁶⁴. Cada vez mais os postos de emprego são ocupados por pessoas que possuem altos níveis de conhecimento sobre uma profissão, muitas vezes superiores ao nível de conhecimento do próprio empregador⁶⁵.

A segunda vertente traz a dependência econômica como elemento caracterizador da relação de emprego, em que a inferioridade econômica do empregado o sujeitaria ao empregador. Então, o emprego, juntamente com a sua remuneração, garantiria a subsistência do indivíduo e, por consequência, o vínculo empregatício⁶⁶. É o entendimento, também, de Orlando Gomes, que traz como caracterizador dessa corrente o fato de o empregado depender exclusiva ou predominantemente da remuneração para subsistir, paga por aquele a quem presta serviço⁶⁷.

A crítica a essa corrente se baseia em dois fundamentos: há aqueles que possuem mais de um vínculo, não podendo se inserir na organização da empresa, já que

⁶² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 146.

⁶³ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego**. 2008. Tese (Curso Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho) – Universidade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 69.

⁶⁴ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A Crise da Subordinação Jurídica Clássica enquanto Elemento Definidor da Relação de Emprego e a Proposta da Subordinação Potencial**. 2011. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 114.

⁶⁵ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *op. cit.*, p. 71.

⁶⁶ GASPAR, Danilo Gonçalves. *op. cit.*, p. 115.

⁶⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *op. cit.*, p. 143.

haveria uma pluralidade de contratos de emprego⁶⁸; e há aqueles que não dependem economicamente do emprego, prestam serviços por prazer, lazer, por amor à profissão, mas, ainda assim, não deixam de ser empregados. É possível, inclusive, que o empregado economicamente mais forte do que o empregador, sem que deixe de existir uma relação contratual de emprego em decorrência disso⁶⁹. Considera-se, portanto, um critério relevante, mas não é determinante para caracterizar a relação de emprego⁷⁰.

A corrente doutrinária que defende a subordinação social entende que haveria uma fusão da dependência econômica e hierárquica do indivíduo e, portanto, acaba recaindo nas mesmas críticas feitas na vertente anterior⁷¹.

Há, por fim, a vertente da dependência (ou subordinação) jurídica, que traz uma natureza contratual ao vínculo de emprego. A partir dela, conclui-se que a relação jurídica de emprego nasce de um acordo de vontade entre as partes (contrato de emprego), em que o empregado se propõe a prestar serviços sob a direção do empregador⁷². Todo contrato de emprego, portanto, gera o estado de subordinação do empregado⁷³.

Houve um período em que se confundiu subordinação jurídica com subordinação pessoal, em que a própria pessoa do empregado se sujeitaria ao poder de direção do empregador, sem qualquer distinção entre indivíduo e o empregado. Ocorre que se percebeu que isso ensejaria uma condição quase análoga a de escravo, retirando o direito à liberdade do sujeito. Nota-se, então, que não seria aceitável esse enquadramento, delimitando a subordinação contratual aos contornos da prestação de serviços definidos no contrato firmado entre as partes.

Logo, o elemento subordinação tem, em verdade, uma conotação jurídica, uma vez que decorre realmente de um contrato de emprego celebrado entre empregado e empregador.

⁶⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 143

⁶⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 217.

⁷⁰ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A Crise da Subordinação Jurídica Clássica enquanto Elemento Definidor da Relação de Emprego e a Proposta da Subordinação Potencial**. 2011. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, pp. 115-116.

⁷¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *op. cit.*, p. 219.

⁷² GASPAR, Danilo Gonçalves. *op. cit.*, p. 120.

⁷³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *op. cit.*, p. 142.

Há, ainda, outras concepções sobre a subordinação, como a teoria clássica,

A subordinação jurídica, em sua perspectiva clássica, seria um dos fundamentos do próprio Direito do Trabalho, com o intuito de limitar o poder exercido pelo empregador⁷⁴.

Segundo Lorena Vasconcelos Porto:

A subordinação, em sua matriz clássica, corresponde à submissão do trabalhador à ordens patronais precisas, vinculantes, 'capilares', penetrantes, sobre o modo de desenvolver a sua prestação, e a controles contínuos sobre o seu respeito, além de aplicação de sanções disciplinares em caso de descumprimento⁷⁵.

A concepção objetivista da subordinação, por sua vez, vai de encontro à vertente subjetiva, que traz a subordinação caracterizada como o poder do empregador exercido sobre o empregado⁷⁶.

Essa vertente traz a inserção da atividade do empregado na organização da empresa como fundamentação da subordinação, e não mais a pessoa do empregado em si mesma. Em que pese a relação de emprego seja de natureza intersubjetiva, a subordinação existente nela tem natureza objetiva, justamente por levar em conta estritamente a atividade desempenhada⁷⁷.

A relevância da subordinação objetiva reside, portanto, na superação da ideia de que o empregado subordinado se sujeita a todo tempo ao exercício do poder diretivo do empregador, basta que exista a possibilidade do exercício⁷⁸. Esse conceito acabaria por ampliar a caracterização de um sujeito como empregado, enquadrando como tal pessoas que, pela concepção clássica, seriam consideradas autônomas, em razão da ausência do constante controle pelo empregador no exercício de seu poder⁷⁹.

⁷⁴ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A Crise da Subordinação Jurídica Clássica enquanto Elemento Definidor da Relação de Emprego e a Proposta da Subordinação Potencial**. 2011. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 129.

⁷⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho: Uma Releitura Necessária**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 43.

⁷⁶ GASPAR, Danilo Gonçalves. *op. cit.*, p. 206.

⁷⁷ ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 81.

⁷⁸ GASPAR, Danilo Gonçalves. *op. cit.*, p. 207.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 212.

Uma outra concepção existente, a da subordinação estrutural, visa um alargamento do Direito do Trabalho, de modo a ampliar o alcance dos direitos fundamentais na relação de trabalho de indivíduos que não se enquadrariam como empregados⁸⁰.

Trazendo a mesma crítica à subordinação clássica, que a restringe a uma sujeição pessoal do empregado às ordens emanadas do empregador, Maurício Godinho entende que, embora a subordinação objetiva tenha sido uma inovação pertinente, não vingou em razão da amplitude desproporcional defendida⁸¹, já que bastaria que o prestador de serviços realizasse a atividade fim da empresa para ser considerado empregado⁸².

Visando, então, um aprimoramento da ideia trazida por aquela, criou a concepção estrutural desse elemento, entendendo ser dessa natureza (estrutural), uma vez que decorreria da inserção do indivíduo na dinâmica criada pelo tomador de serviços, independentemente da necessidade de receber ordens diretas deste ou não, desde que participasse diretamente da organização e funcionamento da empresa e, então, esse seria considerado empregado⁸³.

Uma ementa proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região trouxe à baila as todas as três concepções de subordinação ora estudadas:

[...] EMENTA: SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - DIMENSÕES PERTINENTES (CLÁSSICA, OBJETIVA E ESTRUTURAL) –

A subordinação jurídica, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante. Atendida qualquer destas dimensões da subordinação, configura-se este elemento individuado pela ordem jurídica trabalhista (art. 3º, caput, CLT). [...] ⁸⁴

⁸⁰ GASPARG, Danilo Gonçalves. **A Crise da Subordinação Jurídica Clássica enquanto Elemento Definidor da Relação de Emprego e a Proposta da Subordinação Potencial**. 2011. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 212.

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, LTr, ano 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006, p. 667.

⁸² GASPARG, Danilo Gonçalves. *op. cit.*, p. 214.

⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. *op. cit., loc. cit.*

⁸⁴ GASPARG, Danilo Gonçalves. *op. cit.*, p. 213.

Há quem defenda a ideia de uma subordinação integrativa, que pretende a universalização desse elemento com a concepção jurídica clássica. Lorena Vasconcelos Porto discorre sobre o que seria essa vertente integrativa:

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente os riscos de perdas ou ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade⁸⁵.

Existe, também, a vertente da subordinação reticular, que pretende inserir na condição de empregado indivíduos que, a princípio seriam autônomos, mas que se inserem na estrutura de uma empresa ou de uma rede de empresas, prestando algum tipo de serviço, direta ou indiretamente⁸⁶.

Por fim, Danilo Gaspar propõe uma subordinação potencial, em que o poder diretivo existe, é real, gravitando de um grau mínimo a um grau máximo, no entanto, o seu exercício seria potencial⁸⁷, de acordo com uma efetiva atuação ou não do empregador.

Tratando agora da não eventualidade, o que se quer dizer é que o empregado deve prestar o serviço com determinada habitualidade, ou seja, com uma certa frequência e regularidade. Para Godinho, o trabalho prestado deve ter caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não sendo, portanto, um trabalho esporádico⁸⁸.

Eventual é algo que é casual, fortuito, um acontecimento incerto, não se confundindo com temporariedade ou transitoriedade, pois essas seriam características para que se configure um contrato de emprego a prazo determinado⁸⁹, não eliminando, portanto, a relação jurídica empregatícia quando da ocorrência desses aspectos.

Duas são as teorias que pretendem caracterizar a eventualidade. A primeira, predominante na Itália, exalta o critério da descontinuidade ou da falta de

⁸⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho: Uma Releitura Necessária**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 253.

⁸⁶ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A Crise da Subordinação Jurídica Clássica enquanto Elemento Definidor da Relação de Emprego e a Proposta da Subordinação Potencial**. 2011. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 219.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 233.

⁸⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p.295.

⁸⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1981, p. 157.

profissionalidade do serviço prestado pelo empregado. A descontinuidade, nesse caso, se refere ao labor descontínuo, esporádico, interrompido em relação a um mesmo empregador⁹⁰. A segunda teoria, influente no México e no Brasil, trata da natureza do trabalho em função da atividade da empresa, em que o serviço prestado deve constituir uma necessidade permanente naquela⁹¹. O Direito brasileiro, portanto, adotou essa teoria mexicana para dizer que a não eventualidade está relacionada com o empregador e a sua permanente necessidade de mão-de-obra para o desenvolvimento do empreendimento⁹².

Há, ainda, teorias menores, desconsideradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, como é o caso da teoria do Evento, em que o trabalho só seria contratado para um determinado evento episódico, para obra certa ou serviço certo, com curto período de tempo em relação à atividade da empresa. Existe, ainda, a teoria da Ficção Jurídica ao Tomador de Serviços, pela qual o trabalhador não se fixaria a um só tomador, podendo prestar serviço para vários. Essa corrente não é relevante, pois não há o elemento da exclusividade na relação de emprego, podendo o empregado prestar serviços para mais de um empregador. Por fim, há a teoria Mista, que visa conglobar todas as teorias analisadas anteriormente, o que geraria uma contradição⁹³.

Pode-se concluir que seria eventual, então, aqueles serviços dos quais a empresa não necessita de forma normal, contínua e permanente⁹⁴, ou seja, serviços acidentais⁹⁵. Enquadrando-se em conceito contrário a esse, isto é, sendo atividade normal e permanente da empresa, seja em relação à atividade-fim ou à atividade-meio⁹⁶, estará estabelecido o critério da não eventualidade, ensejando a formalização de um vínculo de emprego.

O próximo requisito, a onerosidade, é um dos elementos mais importantes, pois é uma forma de retribuir o dispêndio de energia do empregado. Com esse elemento, tem-se que o empregador deverá retribuir os serviços prestados pelo empregado mediante uma remuneração, que se dá com o pagamento do salário. Como dito por

⁹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Editora Impetus, 2008, p. 282.

⁹¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1981, p. 157-158.

⁹² CASSAR, Vólia Bomfim. *op. cit.*, p. 279.

⁹³ *Ibidem*, p. 282-283.

⁹⁴ CATHARINO, José Martins. *op. cit.*, p. 158.

⁹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *op. cit.*, p. 278.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 280.

Luciano Martinez, todo contrato de trabalho será oneroso, visto que sempre haverá uma retribuição pelo trabalho, pelo serviço prestado⁹⁷.

Alguns autores consideram, ainda, como elemento da relação de emprego, a alteridade, que se caracteriza pelo fato de o empregado prestar serviços por conta alheia, como diz Sérgio Martins⁹⁸. Significa dizer que o trabalhador não se responsabiliza por eventuais danos em razão do exercício da atividade laboral, isto é, não há assunção de qualquer risco por parte do trabalhador⁹⁹. Poderia ele, então, participar dos lucros da empresa para a qual trabalha, mas não dos prejuízos¹⁰⁰.

A relação de emprego, com todos esses elementos vistos anteriormente, se origina a partir da existência de um contrato de emprego, que, por sua vez,

é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (o empregado) obriga-se, de modo pessoal e intransferível, mediante o pagamento de uma contraprestação (remuneração), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), que assume os riscos da atividade desenvolvida e que subordina juridicamente o prestador¹⁰¹.

Extraíndo do conceito trazido acima, só se reforça que é o empregador quem assume os riscos da atividade que ele desenvolve. Isso porque ele já tem muitos lucros e privilégios a partir do esforço e desgaste de outrem. O benefício da produtividade dos empregados vai para ele, logo, nada mais justo que ele arque com possíveis prejuízos que venha a sofrer.

Conclui Alice Monteiro de Barros, então, que só se aplicará o Direito do Trabalho quando a relação jurídica se encaixar na estruturação estabelecida acima, constituída por todos os requisitos explanados¹⁰².

A partir de toda explanação, é possível compreender e ter em mente tudo o que é necessário para que se tenha uma verdadeira relação empregatícia, todos os requisitos essenciais para formalizar um contrato de emprego. Além disso, alguns doutrinadores complementam essa ideia, trazendo possíveis requisitos que podem auxiliar na concretização desse vínculo entre empregado e empregador, ainda que não recebam tanta importância quanto os já tratados até então. São esses elementos que serão analisados no seguinte tópico.

⁹⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 150.

⁹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 108.

⁹⁹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰⁰ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰¹ MARTINEZ, Luciano. *op. cit.*, p. 158.

¹⁰² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.173.

2.2.2.2 Requisitos não essenciais da Relação de Emprego

Em contraponto aos elementos essenciais, é interessante tratar dos requisitos não essenciais à relação de emprego, trazido por Sérgio Martins. Primeiramente, ele fala da desnecessidade de exclusividade da prestação de serviços pelo empregado, podendo este ter mais de um emprego, justamente para que possa alcançar uma maior renda mensal¹⁰³ e, conseqüentemente, possa ter uma melhor qualidade de vida. Tanto é assim que o fato de o empregado prestar serviços para mais de um empregador não desnatura qualquer contrato de empregado que tenha celebrado¹⁰⁴. Esse é, inclusive, um dos fortes fundamentos que rebatem e criticam a dependência econômica, como já visto anteriormente, uma vez que poderá o empregado ter vínculo empregatício com mais de um empregador, não sendo, necessariamente, economicamente dependente de algum deles.

Saliente-se que, caso o contrato de emprego traga cláusula de exclusividade e o empregado a descumpra, este descumprimento ensejará apenas justo motivo para o empregador rescindir este pacto laboral¹⁰⁵.

Também não é requisito necessário para o contrato de emprego grau de escolaridade ou profissionalização, em que pese no Brasil, muitas vezes, o sujeito não o possui. Nesse mesmo sentido, entende Sússekind ao dizer que não é necessária a qualificação profissional do empregado e independe da natureza da atividade para se dê a configuração de um contrato de emprego¹⁰⁶.

É o que se dispõe no artigo 3º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁰⁷, ao expressar: “Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

Há, entretanto, profissões que exigirão do trabalhador determinado grau de escolaridade e profissionalismo, como é o caso dos advogados, médicos,

¹⁰³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 108.

¹⁰⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 87.

¹⁰⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁶ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 220.

¹⁰⁷ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

engenheiros, etc¹⁰⁸. Nesses casos, tal requisito será indispensável, obrigatório, sendo esses profissionais, inclusive, fiscalizados por meio de Conselhos competentes.

Além disso, deve-se salientar que o tratamento desigual quando diante de empregados em situações e condições distintas não viola a isonomia¹⁰⁹.

Por fim, pode-se considerar a intenção do trabalhador como elemento subjetivo para a caracterização do contrato de trabalho, devendo ele, portanto, ter a real intenção de ser empregado e não outra coisa, como sócio, por exemplo¹¹⁰. Esse é também o entendimento de Orlando Gomes, ao deixar claro que não se pode considerar empregado a pessoa coativamente obrigada a prestar serviços, como é o caso dos presidiários, militares, prisioneiros de guerra, aqueles que agem com fins de caridade¹¹¹, entre outros.

Esses elementos suscitados são capazes de auxiliar na compreensão e identificação daqueles que são considerados como empregados, ainda que não sejam elementares para a sua definição.

2.2.3 Natureza Jurídica

Há uma discussão na doutrina para determinar qual seria a natureza jurídica da relação existente entre o empregado e o empregador. Este questionamento está norteado por três vertentes, quais sejam: as teorias anticontratualistas; as institucionalistas; as acontratualistas; e as teorias contratualistas.

As teorias anticontratualistas defendem que o Direito do Trabalho não teria natureza contratual, mas decorreria da própria inserção ou incorporação do empregado à empresa, em razão de uma relação fática de trabalho, da qual decorreria o poder diretivo patronal sobre o empregado¹¹².

¹⁰⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 108.

¹⁰⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 221.

¹¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *op. cit.*, *loc. cit.*

¹¹¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 82.

¹¹² SÜSSEKIND, Arnaldo. *op. cit.*, p. 229.

Essas teorias se subdividem: a primeira delas é a teoria da relação de trabalho, segundo a qual o vínculo trabalhista prescinde de pactuação ou manifestação da vontade das partes, bastando a ocorrência da prestação de serviços para que incida as regras jurídicas cabíveis à relação, ou seja, bastaria a inserção e o engajamento do empregado na empresa¹¹³. Nesse sentido, teria essa relação natureza estatutária¹¹⁴. Por outro lado, a teoria da instituição entende que o empregado faz parte da relação de hierarquia de uma empresa, estando inserido na organização desta, visando o alcance de um interesse superior, comum a todos os membros. Teria, também, relação estatutária¹¹⁵. De acordo com ela, os empregados se tornariam adeptos à instituição por um ato não propriamente contratual¹¹⁶, mas por um ato-condição, já que, antes de tudo, existiria um estatuto formalizando aquela instituição¹¹⁷. Então, independente da vontade de ambas as partes, as normas estatutárias estariam aptas a reger a relação de emprego decorrente do ato-condição ou do engajamento do empregado na atividade¹¹⁸, uma vez que o interesse da instituição prevaleceria em detrimento dos interesses individuais dos que nela ingressassem¹¹⁹. A relação de emprego seria de natureza institucional, pois decorrente da inserção do empregado na empresa¹²⁰, sem necessidade de qualquer vínculo contratual.

A teoria acontratualista não nega, mas também não afirma a existência de um contrato¹²¹. Ela traz que a relação de emprego é um ato jurídico bilateral, mas que independe da existência de um contrato, bastando a manifestação de vontade de fazer parte de uma empresa. Estaria próxima da teoria institucional, pois acredita na institucionalização dessa relação, devido à existência de uma hierarquia entre os sujeitos¹²².

¹¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Editora Impetus, 2008, p. 255.

¹¹⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 136.

¹¹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 155.

¹¹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 228.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 229.

¹¹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. *op. cit.*, p. 254.

¹²⁰ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 43.

¹²¹ CASSAR, Vólia Bomfim. *op. cit.*, p. 256.

¹²² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.191.

A teoria contratualista, por fim, traz justamente uma natureza contratual à relação empregatícia. É, portanto, negócio jurídico, de caráter negocial, que depende da manifestação de vontade de ambas as partes para que opere os seus efeitos¹²³. É esta teoria que predomina atualmente no Direito do Trabalho, sendo a vontade elemento indispensável para a formação do contrato, em que alguns consideram como contrato de adesão, tendo em vista que o empregado adere sem muita autonomia para discutir o que está ali estabelecido¹²⁴. É por ser considerado como livre que o trabalho não é obrigatório, não podendo, então, ser dispensado o consentimento do empregado¹²⁵.

Foi inserida nessa teoria duas outras correntes: a primeira seria a da teoria eclética ou contrato-realidade, em que a relação jurídica se formalizaria com a manifestação de vontade das partes (contrato expresso) ou com a efetiva prestação de trabalho, ainda que não houvesse convenção (contrato tácito). Há um equívoco nessa corrente, pois, mesmo nos contratos tácitos, há uma manifestação de vontade presumida; a segunda corrente seria a da teoria do institucionalismo impuro ou moderado, que ressalta o caráter estatutário da relação de emprego, ainda que haja necessidade do acordo de vontades, em que a vontade da empresa acabaria se sobrepondo aos interesses do empregado¹²⁶.

O Estado cria e impõe regulamentação apta a proteger os empregados, assim como atuam os sindicatos, conquistando direitos e normatizações benéficas àqueles, de modo a manter o equilíbrio entre as partes, necessário à contratualidade da relação jurídica pactuada¹²⁷, até mesmo em razão da hipossuficiência do sujeito passivo e do princípio da proteção.

¹²³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 137.

¹²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.192.

¹²⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 156.

¹²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Editora Impetus, 2008, p. 257.

¹²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 231.

2.2.4 Ambiente de trabalho

Antes de se chegar aos direitos e deveres dos sujeitos na relação de emprego, deve-se definir o que é o meio ambiente de trabalho, visto que é nele que se desenvolve o exercício dos mesmos, estando diretamente ligados a esse ambiente laboral.

Deve-se entender, primeiramente, o que é o meio ambiente como um todo. Tem-se que é o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordens física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. É o que se extrai do art. 3º, inciso I da Lei 6.938/81¹²⁸.

Então, a tutela ambiental visa, a partir de um viés imediato, a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos; e, sob uma ótica mediata, a saúde, segurança e bem-estar do cidadão. Busca-se, então, proporcionar uma vida saudável¹²⁹.

O meio ambiente do trabalho tem íntima relação com o ser humano trabalhador no seu dia a dia, no desenvolvimento da atividade laboral que ele exerce¹³⁰.

Conceitua Mascaro¹³¹ como:

o complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho, etc.

Seria esse ambiente, então, um conjunto de condições propícias no local e no modo de trabalho que viabilize a prestação do serviço, com um mínimo de conforto e segurança garantidos¹³². É o local onde os empregados desenvolvem a atividade laboral e que deve possuir um equilíbrio pautado na salubridade e na inexistência de agentes que comprometam a sua incolumidade física e mental¹³³.

¹²⁸ BRASIL. **Lei 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>.

¹²⁹ MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 27.

¹³⁰ MELO, Raimundo Simão de. *op. cit., loc. cit.*

¹³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.866.

¹³² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.838.

¹³³ MELO, Raimundo Simão de. Tutela Legal do Meio Ambiente do Trabalho e da Saúde do Trabalhador e as Responsabilidades pelos Danos Decorrentes. **Revista Trabalhista: Direito e**

Isto porque as condições em que se realiza o trabalho devem estar adaptadas à capacidade física e psicológica do trabalhador, caso contrário, podem causar diversos prejuízos ao empregado, como doenças ocupacionais, acidentes de trabalho, envelhecimento precoce, esforço físico, trabalho penoso, tarefas repetitivas, falta de repouso suficiente, etc¹³⁴.

A partir da conceituação acima, depreende-se que esse meio ambiente extrapola o estrito local de trabalho, abrangendo instrumentos de trabalho, o modo de execução das tarefas e, até mesmo, a forma como o empregado é tratado pelos seus superiores hierárquicos e pelos próprios colegas. Nota-se, com isso, que é um conceito que leva em consideração a pessoa do empregado e tudo aquilo que o cerca¹³⁵.

É válido dizer, inclusive, que o meio ambiente do trabalho está entre os direitos fundamentais de terceira geração/dimensão¹³⁶, ensejando um meio ambiente adequado e seguro¹³⁷.

Para garantir essas condições, o Estado deve estabelecer normas de segurança, higiene e medicina do trabalho, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego e de outros órgãos governamentais¹³⁸. O empregador, por sua vez, tem a obrigação de proteger e preservar esse ambiente laboral, utilizando-se, inclusive, dessas normas estabelecidas¹³⁹.

Nesse mesmo sentido, disciplina os artigos 157 e 158 da Consolidação das Leis do Trabalho o dever, tanto das empresas, quanto dos empregados, de cumprir as normas de segurança e medicina no trabalho, a primeira fornecendo equipamentos e orientando os seus subordinados e o segundo acatando as orientações fornecidas pelo seu superior hierárquico¹⁴⁰.

Processo. Ano 1., v.1, n.1, jan-mar. 2002, pp. 113-121, Brasília: Anamatra; Rio de Janeiro: Forense, p. 114.

¹³⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.838.

¹³⁵ MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 29.

¹³⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 1127.

¹³⁷ MELO, Raimundo Simão de. *op. cit., loc. cit.*

¹³⁸ *Ibidem*, p. 31.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 35.

¹⁴⁰ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

Logo, os direitos e deveres, que serão analisados a seguir, tanto dos empregados, quanto dos empregadores, serão exercidos e respeitados dentro do próprio ambiente de trabalho (as férias, no entanto, serão praticadas fora dele). Existem, entretanto, outros direitos que devem ser respeitados para além do estabelecimento da atividade, o que será visto mais adiante.

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

O contrato de emprego é composto de direitos e deveres recíprocos, em virtude do seu caráter bilateral¹⁴¹.

Primeiramente, tem-se que o dever fundamental do empregado se origina da própria celebração do contrato. A partir do momento em que ele se coloca, juntamente com a sua força de trabalho, à disposição do empregador, esse dever já se inicia, antes mesmo da prestação efetiva do labor¹⁴².

De outro lado, tem-se como dever fundamental do empregador o pagamento do salário pela dispêndio de energia por parte do empregado ou, simplesmente, pela sua disponibilidade, ou seja, é um dever contraprestacional¹⁴³.

Já se sabe que, em razão do elemento onerosidade, o empregado sempre terá direito a uma remuneração, que ocorrerá em forma de salário. Em troca disso, tem o dever de prestar serviços para o qual foi contratado¹⁴⁴. Esse, no entanto, é apenas um, dos muitos direitos que possui esse indivíduo.

O empregador deve fornecer meios adequados para a execução do trabalho para que, assim, ele possa exigir uma boa produção. É, inclusive, falta contratual do empregador inviabilizar a produtividade do empregado, de modo a sobrecarregá-lo ou reduzir a qualidade da atividade prestada. Por outro lado, é importante que esse

¹⁴¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 171.

¹⁴² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 316.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 317.

¹⁴⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *op. cit.*, *loc. cit.*

último conserve e utilize de maneira adequada os bens fornecidos pelo sujeito ativo para a realização do trabalho¹⁴⁵.

É imperioso que haja urbanidade no tratamento entre as partes, tendo em vista que o empregado é, antes de tudo, um ser humano e merece ter respeitada a sua dignidade. Da mesma forma, deve o empregado tratar os seus superiores hierárquicos e colegas com respeito, até mesmo para fazer valer o elemento da subordinação¹⁴⁶.

Ainda em conformidade com esse elemento da relação de emprego, há o dever de obediência por parte do empregado, devendo o mesmo se submeter às ordens dadas pelo empregador, desde que essas sejam razoáveis e estejam dentro dos limites da relação de trabalho¹⁴⁷. Além disso, deve o empregado ter boa conduta, ainda que fora do ambiente do trabalho, visando preservar a boa imagem da empresa¹⁴⁸.

Há o dever de informação por parte do empregador de todas as situações, restrições e deveres que regem o contrato de emprego, enfim, deve informar sobre todos os aspectos relevantes que estão inseridos nessa relação empregatícia.

É importante dizer que o poder diretivo, sendo direito do empregador, uma vez que este tem o dever de assumir os riscos da atividade, é, em contraponto, dever do empregado, o qual deve seguir as ordens, regras e orientações impostas pelo empregador, desde que estas respeitem os limites trazidos na lei. Tal poder será melhor explanado mais a frente.

O empregado está obrigado a prestar o serviço com assiduidade e pontualidade, isto é, deve haver a prestação dentro dos horários acordados e com certa frequência, a fim de garantir a eficiência do serviço¹⁴⁹.

Existe, também, o dever de diligência por parte do empregado, já que este deve ter cuidado, atenção e dedicação ao prestar o serviço¹⁵⁰. É a obrigação de trabalhar e de prestar o serviço com zelo¹⁵¹.

¹⁴⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 171.

¹⁴⁶ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁴⁷ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁴⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 319.

¹⁴⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *op. cit.*, p. 318.

Outra importante obrigação do empregado é o dever de fidelidade para com o empregador e a empresa, devendo defender e respeitar os fins desta. Além disso, não seria possível rerealizar uma concorrência desleal, muito menos revelar ou se valer de segredos da sua empregadora em benefício próprio¹⁵².

Por outro lado, sabe-se que, sendo uma relação tão desproporcional como é a relação de emprego, é necessária a existência de direitos que protejam os empregados de eventuais arbitrariedades e abusos cometidos pelos empregadores, em razão desse poder que eles detem. É justamente por isso que o Direito do Trabalho disciplina uma série de direitos cabíveis aos trabalhadores, para tentar equilibrar a relação.

Em referência ao que já foi explicado sobre o tema, é possível se falar no direito do empregado à preservação do bom ambiente de trabalho, uma vez que ele passa boa parte do seu dia no estabelecimento do empregador, quando não está à disposição deste. Sendo assim, deve atender a todas as condições físicas e morais para o bem-estar do indivíduo. Seriam condições físicas aquelas que proporcionam segurança e higiene no trabalho. Por sua vez, as condições morais estão muito ligadas à questão do respeito e urbanidade, uma vez que deve ser mantido um ambiente livre de rivalidades, depreciação e discriminação dos trabalhadores.¹⁵³

Em capítulo posterior, haverá um estudo mais profundo acerca dos direitos fundamentais e direitos da personalidade do empregado, os quais estão pautados em princípios constitucionais e, justamente por isso, devem ser estritamente respeitados.

2.3 PODERES DO EMPREGADOR

Como já se sabe, o poder diretivo é direito do empregador legalmente previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, mais especificamente em seu art. 2º. Esse dispositivo, no entanto, traz esse poder de uma forma extremamente genérica,

¹⁵⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 171.

¹⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.486.

¹⁵² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 319.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 317.

quando, em verdade, trata-se de um direito de suma importância para que haja o devido controle da atividade econômica desenvolvida. É, nas palavras de Orlando Gomes, o direito que “permite ao empregador utilizar a força de trabalho do empregado no melhor interesse da empresa”¹⁵⁴. Justamente por isso, ele será estudado em suas minuciosidades no decorrer do presente tópico.

2.3.1 Definição do Poder Diretivo

O poder diretivo, como já dito, decorre do art. 2º da CLT, que diz: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”¹⁵⁵. Extrai-se desse final do dispositivo, uma vez que esse sujeito da relação tem o poder-dever de dirigir a prestação laboral. É fato que tal poder constitui uma realidade da empresa e é efetivamente necessário até mesmo para a manutenção do empreendimento¹⁵⁶.

É justamente por conta da assunção de riscos do negócio por parte do empregador que este detem o poder diretivo. Percebe-se, então, que ele está intimamente ligado ao elemento da alteridade, já estudado e analisado anteriormente. Pode-se dizer, ainda, que está pautado no direito ao patrimônio e na tutela da atividade econômica, protegidos no art. 5º da Constituição Federal (CF), em seus incisos XIII e XXII. Serve como um meio para se tentar alcançar um equilíbrio entre os direitos fundamentais do empregado e o direito à propriedade e livre iniciativa do empregador¹⁵⁷.

Ainda sob essa mesma ótica, entende Amadeu Guerra que tal poder possibilita a criação de boas condições para a execução do trabalho de forma satisfativa e,

¹⁵⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 72.

¹⁵⁵ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

¹⁵⁶ MASCHIETTO, Leonel. Revista Ítima. Efetividade dos Direitos Fundamentais do Empregado. Limites do Poder de Direção do Empregador. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho** / Coordenador Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2010, p. 92.

¹⁵⁷ TELES, Everton da Silva. **Limitações ao Poder Diretivo do Empregador no Procedimento de Revista do Empregado**. p. 2.

também, um bom desempenho da atividade empresarial¹⁵⁸, preservando o meio ambiente de trabalho e garantindo a maximização dos resultados¹⁵⁹.

Caracteriza, portanto, a legalização da dominação e controle do empregador sobre o empregado, trazendo ao primeiro o direito ao *jus variandi*¹⁶⁰, que é a possibilidade de alterar unilateralmente o contrato e a relação jurídica, desde que não configure abuso. Depreende-se, portanto, que este *jus variandi* é a faculdade conferida ao empregador para realizar ajustes na prestação de serviços realizada pelos empregados, em razão de mudanças estruturais ocorridas na empresa¹⁶¹.

A subordinação do empregado, que é elemento essencial para a constituição da relação de emprego, como já visto, deriva justamente do estado de sujeição do empregado ao poder em questão, decorre da sua submissão em face do empregador¹⁶². Em outras palavras, é o poder diretivo que revela esse estado de subordinação do empregado¹⁶³. O próprio conceito de subordinação trazido por Homero Batista Mateus da Silva¹⁶⁴ traz essa ligação direta desse elemento com o poder diretivo, pois seria exatamente “o conjunto de ordens emitidas pelo empregador e que devem ser respeitadas pelo empregado”, desde que respeitados os padrões da dignidade e da decência e devendo as ordens possuir relação com a organização e métodos adotados no ambiente de trabalho.

Segundo Amauri Mascaro:

Na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é o outro lado da moeda, de modo que, sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direitos não sobre a sua pessoa mas sobre o modo como a sua atividade é exercida¹⁶⁵.

¹⁵⁸ GUERRA, Amadeu. **A Privacidade no Local de Trabalho: As Novas Tecnologias e o Controle dos Trabalhadores através de Sistemas Automatizados.** Uma Abordagem ao Código do Trabalho. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 24.

¹⁵⁹ MANTOVANI JR, Laert; SILVA, Leda Maria Messias da. O Direito à Intimidade do Empregado e a Possibilidade do Monitoramento de E-mails por Parte do Empregador. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 9, n. 1, p. 223-250, jan-jun 2009, p. 233.

¹⁶⁰ GRABOWSKI, Luciana Pedrosa; PAVELSKI, Ana Paula. **O Abuso de Direito Aplicado ao Poder do Empregador e o Assédio Moral.** p. 3.

¹⁶¹ SOARES, Paulo Ferreira. **Os poderes do Empregador e a Dignidade da Pessoa.** 2009. Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 17.

¹⁶² GRABOWSKI, Luciana Pedrosa; PAVELSKI, Ana Paula. *op. cit.*, p. 4.

¹⁶³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 72.

¹⁶⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: parte geral.** v.1, Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2009, p. 28.

¹⁶⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 717.

Dessa forma, ele conceitua o poder de direção como “a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”¹⁶⁶.

Através desse poder, é possibilitado ao empregador, entres outras coisas, fixar tarefas, horário de trabalho, determinar a realização de horas extraordinárias, fixar metas e aplicar medidas disciplinares aos empregados e organizar a atividade econômica¹⁶⁷.

Rubia Zanotelli entende que “o poder de direção diz respeito não somente à organização técnica, rumo à boa ordem na empresa, mas também à manifestação de ordens verbais ou escritas, gerais ou particulares”. Além disso, as ordens ou comandos técnicos dados aos empregados só seriam cabíveis e aceitáveis em relação à forma ou maneira de prestação de serviço e não à sujeição do empregado em face do empregador¹⁶⁸.

2.3.2 Fundamentos do Poder Diretivo

Alguns autores entendem que o poder diretivo estaria embasado em algumas teorias, são elas¹⁶⁹:

A teoria da propriedade privada, segundo a qual o poder decorreria do próprio direito de propriedade do empregador, posto que ele é dono do estabelecimento e, por isso, poderia mandar. Essa teoria, no entanto, já está ultrapassada. Para Maurício Godinho, ela não exprime a complexidade característica do fenômeno do poder empregatício, pois o diminui a um conjunto de prerrogativas unilaterais dado ao titular, em razão da propriedade do empreendimento¹⁷⁰. Além disso, se o fundamento de tal poder se concentrasse na propriedade, ele se esvairia quando a titularidade da empresa não estivesse na mãos dos titulares da propriedade, isto é,

¹⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 717.

¹⁶⁷ ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho**. p. 6.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 9.

¹⁶⁹ SILVA, Leda Maria Messias da. Poder Diretivo do Empregador, Emprego Decente e Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, 2006 v. 6, n. 1, p. 271.

¹⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p.693.

quando a atividade fosse controlada por outro superior hierárquico que não o dono do estabelecimento, como, por exemplo, gerentes, diretores, etc¹⁷¹.

A segunda seria a teoria do interesse, pela qual o poder diretivo seria resultado do interesse do empregador em estruturar e organizar a sua atividade, fiscalizando e disciplinando o trabalho a ser realizado, visando atingir as finalidades desejadas com o empreendimento.

A teoria institucionalista dispõe que a empresa seria uma instituição e, em razão disso, o empregador deteria o poder de governá-la. Logo, a empresa seria o âmbito de exercício do poder de direção, objetivando a perpetuação da atividade empresarial¹⁷². Para os adeptos dessa teoria, aqueles que administram a empresa teriam o poder de legislar sobre a relação desta com os empregados e sobre o seu funcionamento¹⁷³. Para que se pudesse atingir os objetivos sociais almejados pelo empregador, o empregado teria o dever de colaborar com a instituição¹⁷⁴. Godinho entende que essa teoria não explica o poder, mas apenas justifica um tipo específico de poder (disciplinar), pois traz uma relação bastante despótica e assimétrica, sem nenhum sinal de caráter minimamente dialético¹⁷⁵.

Maurício Godinho ainda se refere a uma teoria não trazida pela autora, qual seja, a teoria da delegação do poder público, que possui um caráter publicista e se assemelha à teoria institucionalista, visto que ambas possui uma matriz autoritária. Como o próprio nome já diz, o poder disciplinar decorreria de uma delegação de poder pelo Estado ao empresário¹⁷⁶.

¹⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 694.

¹⁷² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015, p. 171.

¹⁷³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 211.

¹⁷⁴ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego**. 2008. Tese (Curso Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho) – Universidade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 84.

¹⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *op. cit.*, p. 695.

¹⁷⁶ *Ibidem, loc.cit.*

Há autores que defendem a teoria legal, por meio da qual o poder diretivo decorreria da própria lei, uma vez que o art. 2º da CLT determina que o empregador deve dirigir a prestação pessoal de serviço¹⁷⁷.

Por fim, Leda Maria traz a teoria contratualista, que predomina atualmente, segundo a qual o poder diretivo decorreria do próprio contrato de emprego, uma vez que o empregado se subordina ao empregador de livre e espontânea vontade e, com isso, possibilita o controle e direção realizado pelo segundo.¹⁷⁸ O contrato é composto por um conjunto complexo de direitos e deveres das duas partes, que interagem entre si, em que se incorpora o poder empresarial¹⁷⁹. Com a celebração do contrato, o empregado passa a receber ordens e passa a estar sob a responsabilidade do empregador, quem deve dirigir a prestação de serviços de modo a obter a realização dos seus negócios¹⁸⁰.

Essa última teoria só reforça o que já dito anteriormente, tendo a subordinação uma contribuição importante para a consolidação desse poder, o qual, todavia, não pode ser absoluto, sob pena de configurar abuso de direito e violação dos direitos do empregado. A proteção à dignidade do trabalhador, à saúde e ao tratamento desumano é, então, princípio limitador ao exercício do poder diretivo¹⁸¹. Além disso, esse poder encontra limites nas normas constitucionais e infraconstitucionais que protegem para além do empregado, salvaguardando a própria pessoa humana; no próprio estatuto da empresa; além dos acordos e convenções coletivas¹⁸².

Posto isso, configura excesso do poder diretivo do empresário a “revolução empreendida pelo signo da qualidade total”, pois acaba exigindo um esforço sobre-humano por parte dos empregados, ferindo os valores citados acima¹⁸³.

¹⁷⁷ AVILLA, Priscila de Oliveira Pinto. **Exercício do Direito à Intimidade no Ambiente de Trabalho: Limites ao Poder Diretivo do Empregador**. 2011. Tese (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 17.

¹⁷⁸ SILVA, Leda Maria Messias da. Poder Diretivo do Empregador, Emprego Decente e Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, 2006 v. 6, n. 1, p. 271.

¹⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p.697.

¹⁸⁰ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego**. 2008. Tese (Curso Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho) – Universidade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 86.

¹⁸¹ SIQUEROLO, Carla. **Limites do Exercício do Poder Diretivo do Empregador**. p.5.

¹⁸² GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência**. 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 160.

¹⁸³ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 54.

Para Sandra Lia Simon, cada teoria analisada se justificaria sob um aspecto diferente. A da propriedade privada se fundamentaria naquele que é detentor dos meios de produção e que exerce o poder. A teoria institucionalista estaria pautada na necessidade, na própria finalidade da empresa. A teoria contratualista, por sua vez, no próprio contrato, objeto do qual decorre o poder¹⁸⁴.

Com o entendimento de cada teoria e as suas respectivas contribuições com fundamentos pertinentes para o surgimento e definição do poder diretivo, passa-se a analisar a natureza jurídica desse instituto.

2.3.3 Natureza Jurídica do Poder Diretivo

A partir do estudo de cada teoria no tópico anterior, chega-se à conclusão de que a natureza jurídica do poder diretivo não é de direito potestativo, uma vez que o alcance das finalidades empresariais, de interesse particular do empregador, não decorre exclusivamente do exercício da sua própria vontade¹⁸⁵, unilateralmente. Nessa hipótese, o empregador poderia modificar ou extinguir as bases da relação jurídica de forma unilateral¹⁸⁶.

Também não seria direito subjetivo, que é a “satisfação de interesse próprio em estrita conformidade com a norma ou cláusula contratual por esta protegida”, é a autorização concedida pelo próprio ordenamento jurídico para que o titular do poder diretivo possa exercê-lo dentro dos estritos limites legais¹⁸⁷, contrapondo-se a uma obrigação. Isto porque esse conceito acaba por manter o caráter unilateral do instituto, conferindo a titularidade isoladamente ao empregador, de forma desproporcional¹⁸⁸.

Consagrou-se, então, na doutrina majoritária, a ideia do poder diretivo como um direito-função, limitando a amplitude do poder do empregador e trazendo a possibilidade de participação, ainda que pequena, dos empregados nas decisões da

¹⁸⁴ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado**. São Paulo: LTr, 2008, p. 46.

¹⁸⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 702.

¹⁸⁶ SIQUEROLO, Carla. **Limites do Exercício do Poder Diretivo do Empregador**, p. 6.

¹⁸⁷ AVILLA, Priscila de Oliveira Pinto. **Exercício do Direito à Intimidade no Ambiente de Trabalho: Limites ao Poder Diretivo do Empregador**. 2011. Tese (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 11.

¹⁸⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *op. cit.*, p. 703.

empresa¹⁸⁹. É o poder conferido ao titular para tutelar interesse alheio, e não somente os próprios interesses¹⁹⁰. Seria o desempenho da autoridade pelo empregador, de modo a atender as finalidades da empresa¹⁹¹. Logo, seria esse instituto, ao mesmo, tempo poder e dever.

Vale salientar, no entanto, que Godinho, não ficou completamente satisfeito com o que discorre essa última concepção, tendo em vista que ela não englobaria a ideia de cidadania, uma vez que continua trazendo um direito individual e de sujeição ativa apenas do empregador, mas não um processo de formação coletiva da vontade, com expressa participação do empregado no pólo ativo. Não haveria, portanto, democracia nesse modelo. Desse modo, trouxe uma nova concepção acerca da natureza jurídica desse fenômeno, que seria a relação jurídica contratual complexa, qualificada pela “plasticidade de sua configuração” e pela variação na intensidade de participação entre os sujeitos, vislumbrados de forma individual e coletiva¹⁹². Não seria, portanto, um poder do empregador, senão da própria relação empregatícia. Logo, não pertenceria a uma única pessoa¹⁹³.

Depreende-se, com todo o dito, que o poder diretivo decorre de uma relação jurídica complexa, que é a relação de emprego, configurando-se não só como um direito, mas também como um dever, trazendo um caráter dialético ao instituto, que dependerá de ambas as partes para que se concretize. É direito, pois possibilita que o empregador, a partir das necessidades e interesses da empresa, organize, fiscalize e discipline a atividade, possivelmente punindo empregados por eventuais descumprimentos contratuais, tudo dentro dos limites legais, é claro. Em contraponto, é dever, pois deve-se fornecer ao sujeito passivo uma estrutura ideal para prestação de serviço, respeitando os seus direitos e não cometendo nenhum abuso diante destes. Além do mais, como sabido, deve haver um diálogo entre as partes para que o poder seja exercido dentro dos moldes legais.

¹⁸⁹ SILVA, Leda Maria Messias da. Poder Diretivo do Empregador, Emprego Decente e Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, 2006 v. 6, n. 1, p. 273.

¹⁹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 705.

¹⁹¹ SIQUEROLO, Carla. **Limites do Exercício do Poder Diretivo do Empregador**, p. 6.

¹⁹² DELGADO, Mauricio Godinho. *op. cit.*, p. 707 e 708.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 710.

2.3.4 Classificação do Poder Diretivo

A classificação do poder diretivo é bem controvertida. Há quem adote o critério bipartido, a exemplo de Alice Monteiro de Barros, que defende a existência do poder de direção e do poder disciplinar. Existe, também, aqueles que adotam o critério tripartido, como Amauri Mascaro Nascimento e Sérgio Pinto Martins, trazendo o poder de organização, poder de controle e poder disciplinar. Por último, há autores que entendem pela existência de quatro classificações, quais sejam: poder organizativo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. É o caso de Maurício Godinho Delgado.

Há, ainda, quem considere uma das espécies como poder autônomo, a exemplo de Délio Maranhão, que trata do poder disciplinar como o poder diretivo em caráter geral¹⁹⁴.

Na verdade, pode-se perceber que muitas dessas vertentes trazidas acabam se enquadrando em uma mesma classificação, quer dizer, poder de organização, poder de direção, poder organizativo, poder regulamentar, em verdade, dizem respeito a um mesmo aspecto desse instituto. Desse modo, serão todos tratados em um único tópico.

O poder de controle, por sua vez, já se aproxima do conceito de poder de fiscalização, razão pela qual serão estudados conjuntamente.

Passa-se, então, ao estudo aprofundado de cada uma dessas classificações, adotando-se, para tanto, uma vertente tripartite.

2.3.4.1 Poder de Organização

Uma empresa é formada por um uma série de fatores de produção, cabendo ao empregador uniformizar essa diversidade para impulsionar o empreendimento, constituindo a própria natureza da empresa a coordenação desses fatores¹⁹⁵. Para

¹⁹⁴ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, pp. 76-78.

¹⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 711.

que uma empresa possa funcionar, é necessário impor uma disciplina de trabalho e uma hierarquização do pessoal¹⁹⁶. É desse poder que se constitui e se organiza a estrutura técnica (refere-se à forma jurídica, ao local de trabalho e aos equipamentos que nele se utilizam, ou seja, dizem respeito às condições que devem prevalecer no estabelecimento¹⁹⁷) e econômica (refere-se ao capital investido¹⁹⁸) da empresa, bem como se traça estratégias necessárias ao alcance dos objetivos empresariais¹⁹⁹.

Sendo assim, as ordens emitidas pelo empregador são necessárias para o bom andamento da atividade, de modo que o empregado deve sempre se orientar por elas. É, portanto, um dever jurídico do empregado obedecer às ordens dadas pelo empregador com diligência e fidelidade²⁰⁰.

Tratando mais claramente sobre o conceito, deve-se entender que:

O poder de organização é uma variável do poder diretivo que permite ao empregador, dentro dos limites da lei, a expedição de comandos que orientam o modo como os serviços devem ser realizados. Esses comandos podem ser positivos ou negativos, gerais ou específicos, diretos ou delegados, verbais ou escritos. Quando reduzidos a termo, os atos patronais podem ser materializados em ordens de serviço, circulares, avisos, portarias, memorandos, instruções ou comunicados²⁰¹.

O poder regulamentar, em que pese não seja sinônimo de poder de organização, contribui para o exercício deste, uma vez que é exercido por meio de “ordens genéricas de serviços”, instruções e através do próprio regulamento da empresa²⁰². Quer dizer, o poder regulamentar, que seria efetivado a partir da criação de um regulamento próprio para a empresa, ou seja, regulamentaria a atividade, contribui com a organização do estabelecimento e do empreendimento à medida que impõe regras e padrões de conduta a serem seguidos pelos indivíduos que nela se encontrem.

¹⁹⁶ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 77.

¹⁹⁷ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego**. 2008. Tese (Curso Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho) – Universidade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 89.

¹⁹⁸ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *op. cit, loc. cit.*

¹⁹⁹ SOARES, Paulo Ferreira. **Os poderes do Empregador e a Dignidade da Pessoa**. 2009. Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 17.

²⁰⁰ MARANHÃO, Délio. *op. cit, loc. cit.*

²⁰¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 245.

²⁰² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 71.

Conste-se que o empregado só estará obrigado ao cumprimento de ordens lícitas, podendo se opor às determinações ilegais, às ordens que excedam ou desviem da natureza do serviço pactuado, que violem a sua dignidade e moral ou que lhe coloquem em situações de grave risco. É o chamado *jus resistentiae* ou direito de resistência, que poderá sofrer flexibilização diante de uma situação de emergência do empregador, devendo o empregado, nesse caso, atuar com espírito de colaboração, sob pena de sofrer punição²⁰³.

A partir desse poder, o empregador dá uma destinação adequada à força que o trabalhador coloca à disposição da empresa, determinando os métodos de execução que serão utilizados em cada tarefa²⁰⁴, para que o seu dispêndio de energia não seja mal aproveitado²⁰⁵.

É justamente desse raciocínio que deriva o poder regulamentar, a partir do qual se cria normas de caráter geral para serem aplicadas na empresa²⁰⁶. Assim sendo, poderá a empresa ter um regulamento interno, seja unilateral, seja bilateral (quando houver participação dos empregados em sua criação)²⁰⁷. Para Sérgio Pinto Martins, o direito do empregador de organizar o seu empreendimento e estabelecimento decorre do próprio direito de propriedade²⁰⁸.

Deve o empregador, no momento da admissão do empregado, distribuir um exemplar do regulamento da empresa, contra-assinado pelo mesmo, ou deve fixá-lo em quadro de avisos ou algum lugar visível dentro da empresa, para que seja possibilitada aos empregados a leitura quando queiram²⁰⁹.

²⁰³ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 79.

²⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 262.

²⁰⁵ AVILLA, Priscila de Oliveira Pinto. **Exercício do Direito à Intimidade no Ambiente de Trabalho: Limites ao Poder Diretivo do Empregador**. 2011. Tese (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 19.

²⁰⁶ *Ibidem, loc.cit.*

²⁰⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 711.

²⁰⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 198.

²⁰⁹ ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho**. p. 12.

Além disso, esse poder permite ao empregador estabelecer uma “hierarquia entre a alta administração da empresa, os empregados que gerenciam ou chefiam os respectivos órgãos e os demais empregados”²¹⁰.

Essas regras de caráter organizacional e destinadas ao bom funcionamento da empresa, da mesma forma que são criadas, podem ser alteradas unilateralmente pelo empregador, não produzindo reflexos jurídicos no contrato de emprego²¹¹.

Contudo, a partir do momento em que essas modificações passam a interferir nessa seara contratual, alterando ou revogando vantagens concedidas no momento da contratação ou no decorrer da relação, elas só poderão atingir empregados admitidos após as mudanças, assegurando-se o direito adquirido dos demais. Esse é, inclusive, entendimento sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) em seu Enunciado nº 51, I.²¹²

Vale dizer que, para evitar o exercício desse poder de forma totalmente discricionária e abusiva, estabeleceu-se três procedimentos aptos a limitá-lo, quais sejam: a intervenção de uma autoridade pública na elaboração do regulamento da empresa; a participação de órgãos de representação do pessoal; ou a participação de entidades sindicais²¹³.

Em alguns países se adotou a sistemática de que a autoridade pública pertinente deve aprovar o regulamento de uma empresa, determinando, também, o seu conteúdo²¹⁴, como forma de garantir as condições mínimas necessárias para que o empregado preste um trabalho com dignidade e evitar abusos por parte do empregador.

Outros países já optam pela participação de organismos de representação do pessoal da empresa. Nesse caso, antes do regulamento de uma empresa entrar em vigor, ele passará pelo Conselho de empresa ou delegações do pessoal para que

²¹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 261.

²¹¹ *Ibidem*, p. 212.

²¹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 51, I**. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>.

²¹³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 71-72.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 72.

analisem se está condizente com as proteções indispensáveis ao empregado. Nesse mesmo procedimento se encaixam as entidades sindicais²¹⁵.

O Brasil, todavia, não adotou nenhum desses procedimentos de forma obrigatória, facultando ao empregador a possibilidade de aprovar o seu regulamento por ato unilateral, sem a necessidade de submetê-lo a quem quer que seja²¹⁶.

Em relação à isso, embora seja direito legítimo do empregador o de organizar e regulamentar a sua atividade, seria prudente adotar uma das sistemáticas indicadas, principalmente a que exigiria a aprovação e pré-definição de normas e conteúdo realizada por uma autoridade competente, já que é quem tem maior conhecimento acerca da relação de emprego em sentido genérico. Além disso, não estaria tendente a favorecer nenhuma das partes – ao contrário dos sindicatos e conselhos de empresa, que são formados por empregados – agindo com imparcialidade e visando assegurar os direitos mínimos de ambos os lados, respeitando a dignidade humana do empregado e condições ideais de trabalho.

2.3.4.2 Poder de Fiscalização

O poder de fiscalização permite ao empregador, aos prepostos ou aparatos mecânicos/eletrônicos, controlar a execução dos serviços realizados e a maneira como estes foram prestados pelos empregados²¹⁷, se de acordo com as condições impostas no contrato de emprego e no regulamento da empresa²¹⁸. Isto é, esse poder permite que o empregador, ou aqueles que possuem competência para tanto, fiscalize o modo como os empregados atuam dentro da empresa.

²¹⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 72.

²¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 212.

²¹⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 245.

²¹⁸ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego**. 2008. Tese (Curso Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho) – Universidade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 91.

É o conjunto de prerrogativas que o empregador possui para acompanhar, de forma eficaz e permanente, as atividades prestadas pelos empregados²¹⁹, de modo a coibir aquelas condutas aptas a inviabilizar a atividade empresarial²²⁰.

Traz consigo, também, o intuito de evitar a prática de atos ilícitos pelos seus subordinados, posto que, a depender da situação, tais condutas poderão recair sob a responsabilidade do empregador, já que este responde civilmente pelos atos dos seus prepostos²²¹.

É em razão desse poder que muitas empresas se valem de dispositivos e sistemas de controle, a exemplo dos sistemas de monitoramento eletrônico, controle nas portarias, a revista íntima²²², entre outros²²³.

Em relação a esse último método citado, a revista íntima, há um conflito na doutrina quanto a sua aceitação ou não, já que uns defendem a possibilidade como medida preventiva, outros entendem pela aceitação, desde que previamente ajustada entre as partes e prevista no regulamento da empresa e há os que são contrários a esse método de fiscalização, por considerá-la atentatória ao direito constitucional de intimidade do indivíduo. A jurisprudência, entretanto, consolidou o seu entendimento nos últimos anos no sentido de que seria possível a realização de uma revista pessoal, por ser direito do empregador e uma salvaguarda do seu patrimônio. O que permitiria a recusa do empregado para a realização da revista seria o fato de

²¹⁹ MASCHIETTO, Leonel. Revista Íntima. Efetividade dos Direitos Fundamentais do Empregado. Limites do Poder de Direção do Empregador. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho** / Coordenador Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2010, p. 87.

²²⁰ TELES, Everton da Silva. **Limitações ao Poder Diretivo do Empregador no Procedimento de Revista do Empregado**. p. 6.

²²¹ *Ibidem*, loc. cit.

²²² RECURSO DE **REVISTA**. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **REVISTAEM BOLSAS E SACOLAS SEM CONTATO FÍSICO OU REVISTA ÍNTIMA**. A E. Subseção de Dissídios Individuais pacificou o entendimento no sentido de que a **revista** do conteúdo de bolsas, mochilas e sacolas dos empregados de modo indiscriminado e sem contato físico ou **revista íntima**, por si só não caracteriza ofensa à honra ou à intimidade da pessoa, capaz de gerar dano moral passível de reparação. Ressalva de entendimento do Relator. O e. TRT registrou que a hipótese dos autos não se refere à **revista íntima**, aquela realizada diretamente no corpo do empregado, em suas partes **íntimas**, a qual é expressamente vedada, consoante art. 373-A, inciso VI, da CLT. Consignou que se trata, no caso, de **revista** que se limitava às bolsas e pertences pessoais. Nesse contexto, a decisão regional, ao reconhecer o dano moral, incorreu em ofensa direta e literal ao artigo 5º, X, da Constituição Federal. Recurso de **revista** conhecido por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal e provido.

Encontrado em: 3ª Turma DEJT 21/08/2015 - 21/8/2015 RECURSO DE **REVISTA** RR 1303481220145130008 (TST) Alexandre de Souza Agra Belmonte

²²³ SOARES, Paulo Ferreira. **Os poderes do Empregador e a Dignidade da Pessoa**. 2009. Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p.24

possuírem caráter íntimo, violando a sua própria dignidade.²²⁴. Então, ela só pode ser considerada lícita, desde que não viole a dignidade, honra e intimidade de uma pessoa²²⁵.

É o que diz o artigo 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho, em seu inciso VI²²⁶, ao vedar, expressamente, a realização pelo empregador de revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. A partir do momento que ele utiliza a expressão “íntima” para o alcance da vedação, ele deixa de proibir a revista não íntima²²⁷.

Tendo em vista que a Constituição Federal assegura a igualdade entre homens e mulheres, caberia ao empregado homem requerer a utilização desse mesmo artigo, por analogia, para afastar a revista de caráter íntimo²²⁸.

Seria possibilitada então, como forma de exercício do poder de fiscalização, para coibir furtos e trazer segurança para as pessoas, desde que realizadas dentro do ambiente laboral, geralmente na saída e, excepcionalmente, na entrada²²⁹. Para tanto, é necessário que haja circunstâncias concretas que fundamentem a revista, como bens de valor material, que tenham relevância para o devido funcionamento da atividade empresarial e para trazer segurança para as pessoas por motivo relevante²³⁰.

A jurisprudência tem aceitado essa revista nesses mesmos moldes trazidos, desde que realizadas em local próprio e reservado, sem que haja necessidade de descobrir o corpo e, muito menos, que haja contato físico²³¹.

Voltando a tratar do poder de fiscalização, propriamente dito, esta espécie de poder diretivo é a que mais tende a entrar em conflito com os direitos fundamentais do

²²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, pp. 463-464.

²²⁵ MORAES, Patrícia Pires de. O Direito à Intimidade do Empregado no Meio Ambiente de Trabalho. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.2, 2º quadrimestre de 2007, p. 344. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>

²²⁶ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

²²⁷ MORAES, Patrícia Pires de. *op. cit.*, *loc. cit.*

²²⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *op. cit.*, p. 464.

²²⁹ MORAES, Patrícia Pires de. *op. cit.*, *loc. cit.*

²³⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *op. cit.*, *loc. cit.*

²³¹ MORAES, Patrícia Pires de. *op. cit.*, *loc. cit.*

empregado, já que está presente em todas as etapas de desenvolvimento da atividade laboral, atuando, inclusive, sobre a conduta deste²³².

Esses métodos e tecnologias exemplificados anteriormente, entretanto, encontram limites na dignidade humana²³³, não podendo, em qualquer hipótese, violar esse direito, que é inerente à condição humana e de caráter absoluto, como se verá mais a frente.

Percebe-se, então, que esse poder é exercido sobre a atividade e o serviço prestado pelo empregado e não sobre a sua pessoa, preservando, assim, o seu direito à intimidade e à privacidade²³⁴, os quais serão estudados com mais afinco no próximo capítulo.

Possui íntima ligação com o poder disciplinar, pois, é a partir da faculdade dada ao empregador de fiscalizar a observância das normas pelos empregados durante a prestação laboral, que se tomará ciência de alguma falta ou infração cometida por estes e, então, poderão aplicar sanções como forma de punição²³⁵.

2.3.4.3 Poder Disciplinar

O poder disciplinar pode ser considerado como o corolário do poder diretivo, sendo a exteriorização concreta e material deste²³⁶.

A razão de ser dele é a necessidade de manutenção da ordem no ambiente de trabalho, que justifica esse “direito privado de punir”²³⁷.

Insta dizer que, se não existisse tal poder, o poder de organização não possuiria razão de ser, já que de nada adiantaria se criar regras e ordens a serem seguidas,

²³² NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego**. 2008. Tese (Curso Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho) – Universidade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 91.

²³³ SOARES, Paulo Ferreira. **Os poderes do Empregador e a Dignidade da Pessoa**. 2009. Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 24.

²³⁴ TELES, Everton da Silva. **Limitações ao Poder Diretivo do Empregador no Procedimento de Revista do Empregado**. p. 6.

²³⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 262.

²³⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 72-73.

²³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *op. cit., loc. cit.*

sem que houvesse a devida punição para aqueles que não as seguissem ou as descumprissem²³⁸.

Esse poder “permite ao empregador, de modo pessoal e intransferível, dentro dos limites da lei, apenar o empregado transgressor de suas ordens, de seus comandos (ou das ordens e comandos emitidos por terceiros legitimados pelo empregador”²³⁹. É por meio dele que o superior hierárquico se investe de poderes para sancionar toda e qualquer falta cometida pelo empregado, decorrente de atos de desobediência a ordens individuais ou gerais impostas por ele²⁴⁰.

Para Martinez, as modalidades punitivas são, em ordem de gravidade: a advertência, que pode ser verbal ou escrita; a suspensão disciplinar; e, a mais radical, a dissolução contratual por justo motivo²⁴¹.

A advertência é cientificação ao empregado sobre conduta praticada por ele no ambiente de trabalho que contraria os comandos gerais e específicos criados pelo empregador²⁴².

A suspensão disciplinar consiste no afastamento temporário do empregado, em decorrência da prática de falta de média gravidade²⁴³. Importa salientar que, quanto a essa suspensão, não pode ela ultrapassar o prazo de 30 dias, caso contrário, implicará em “rescisão injusta do contrato”, conforme se extrai do artigo 474²⁴⁴ da Consolidação das Leis do Trabalho²⁴⁵.

A despedida por justa causa, por fim, consiste na penalidade máxima aplicada pelo empregador ao empregado²⁴⁶, em razão de grave violação, de uma falta grave.

Claro que não pode esse direito ser exercitado de forma indiscriminada, arbitrária, devendo se ater às limitações trazidas pelas leis, sentenças normativas, convenções coletivas, pelo próprio contrato de emprego e, até mesmo, pela finalidade desse

²³⁸ TELES, Everton da Silva. **Limitações ao Poder Diretivo do Empregador no Procedimento de Revista do Empregado**. p. 7.

²³⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 247.

²⁴⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 73.

²⁴¹ MARTINEZ, Luciano. *op. cit.*, p. 248.

²⁴² SIQUEROLO, Carla. **Limites do Exercício do Poder Diretivo do Empregador**, p. 9.

²⁴³ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁴⁴ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>.

²⁴⁵ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 78.

²⁴⁶ SIQUEROLO, Carla. *op. cit.*, *loc. cit.*

instituto, que é a boa organização da atividade na empresa. Desse modo, é defeso ao empregador dar ordens que vão em sentido contrário ao Direito do Trabalho como um todo em sua disciplina legal, à ordem pública, aos bons costumes, etc²⁴⁷.

Além disso, atendendo ao fim almejado por esse poder, não pode ser utilizado com o intuito de satisfazer uma vontade pessoal ou para perserguir algum indivíduo, o que caracterizaria verdadeiro desvio de finalidade, não aceito pelo ordenamento jurídico²⁴⁸.

Pode-se perceber certa ligação desse poder com o Direito Penal, a partir da incidência de princípios extraídos desse ramo, quais sejam: o *nullum crimen sine lege*, que proíbe qualquer punição por falta grave que não decorra de lei ou, que de algum modo, se enquadrem a ela; há, também, alguns indícios do princípio da individualização da pena, tendo em vista que será necessário analisar critérios pessoais do empregado para que haja uma punição justa, tais como a qualificação profissional, a personalidade do indivíduo e a sua responsabilidade na empresa; aplica-se, ainda, o *non bis in idem*, em que o empregado não poderá ser punido mais de uma vez pelo mesmo ato, isto é, se o empregador aplicou determinada sanção ao empregado, não poderá, em decorrência da mesma falta, despedi-lo sem justa causa²⁴⁹. Por fim, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade para que haja coerência entre a falta cometida e a sanção aplicada como medida de punição²⁵⁰, evitando, assim, que a penalidade se torne excessiva quando confrontada com a infração²⁵¹.

Nesse ponto, insta ressaltar que tem sido o entendimento jurisprudencial de que não cabe ao juiz dosar a pena aplicada ao empregado, mas apenas verificar se a falta realmente ocorreu²⁵². Há, no entanto, quem entenda em sentido contrário,

²⁴⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 73.

²⁴⁸ *Ibidem*, loc. cit.

²⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 334.

²⁵⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *op. cit.*, p. 74.

²⁵¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *op. cit.*, loc. cit.

²⁵² MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 78.

possibilitando ao magistrado a verificação de proporcionalidade na sanção aplicada²⁵³.

Saliente-se, ainda, que o rebaixamento e a estipulação de multas, de regra, são vedados – exceto no caso do jogador de futebol, que possui lei especial regulamentando a relação jurídica, qual seja, a Lei 9.615/1998²⁵⁴, que em seu artigo 50, §1º, VI, prevê a estipulação de multa em face do jogador, no caso de transgressões relativas à disciplina e às competições desportivas – uma vez que a primeira caracterizaria dupla punição e a segunda resultaria em um desconto indireto de salário²⁵⁵, o que é expressamente proibido, em razão do princípio da irredutibilidade salarial. Essa última só seria flexibilizada e permitida quando constante expressamente em convenção ou acordo coletivo²⁵⁶.

Além disso, “falta não punida é falta perdoada”, ou seja, a ausência de punição para determinada infração acarreta em perdão tácito²⁵⁷.

A partir de toda a explanação, percebe-se como o poder diretivo é importante e necessário para o empregador, a partir do momento que lhe auxilia na organização e manutenção da atividade, de modo a assegurar a boa execução do serviço e o bom desenvolvimento da empresa.

Passa-se a analisar agora os direitos fundamentais e da personalidade do indivíduo (e, portanto, do empregado também), para se verificar até que ponto esse poder diretivo pode interferir em tais garantias, limitando-as, e quais as consequências dessa intervenção por parte do empregador.

²⁵³ TELES, Everton da Silva. **Limitações ao Poder Diretivo do Empregador no Procedimento de Revista do Empregado**. p. 7.

²⁵⁴ BRASIL. **Lei 9.615**, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9615consol.htm>.

²⁵⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 75.

²⁵⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 263.

²⁵⁷ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 78.

3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

É de suma relevância discorrer sobre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais no presente trabalho, uma vez que eles pretendem, antes de tudo, proteger e preservar a própria dignidade do indivíduo.

Tendo em vista a relação manifestamente desproporcional em que se encontra o trabalhador, como já visto, em razão do elemento da subordinação e do poder diretivo do empregador exercido sobre ele, resta imprescindível a proteção do hipossuficiente através desses direitos consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, visando garantir um mínimo de equilíbrio nessa relação.

Antes de adentrar no tema, será necessário fazer algumas diferenciações acerca dos diversos conceitos utilizados para se referir, por fim, a esses direitos constitucionais.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS X DIREITOS HUMANOS X DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para iniciar o estudo mais a fundo acerca dos direitos da personalidade, deve-se, primeiramente, fazer uma diferenciação terminológica entre eles, os direitos fundamentais e os direitos humanos, vez que há certa ambiguidade nos termos, em que pese não sejam necessariamente convergentes²⁵⁸.

Alguns doutrinadores defendem que os direitos fundamentais seriam, originariamente, direitos humanos, porém, de caráter suprapositivo, uma vez que pautados em circunstâncias ético-políticas²⁵⁹. Em um entendimento próximo, certos autores consideram que os direitos fundamentais seriam direitos humanos positivados nos tratados, leis e Constituição²⁶⁰.

²⁵⁸ QUINTAS, Paula. **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados**. Lisboa: Almedina, 2013, p. 103.

²⁵⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.488.

²⁶⁰ *Ibidem, loc. cit.*

Os direitos do homem, ou direitos humanos, em verdade, se originaram do Direito Internacional Público, foram criados por este para abranger toda a sociedade internacional, composta de Estados, organizações internacionais, povos não-autônomos e os indivíduos²⁶¹. Enquanto tais direitos estariam pautados no direito internacional, sendo caracterizados como supranacionais, universais e independentes de qualquer ordem constitucional²⁶², os direitos fundamentais se relacionam com o direito constitucional e esses últimos seriam uma efetivação daqueles²⁶³.

Os direitos fundamentais são aqueles direitos que tem como fundamento precípua o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, devendo assegurar a todos os seres humanos o direito de liberdade, igualdade, cidadania, solidariedade e justiça²⁶⁴. Pretendem garantir os pressupostos essenciais para que o indivíduo possa levar uma vida livre e digna²⁶⁵.

São pretensões que se pretende alcançar a cada momento histórico de uma sociedade e um Estado, de modo a sempre preservar a dignidade da pessoa humana, e pautando-se nela²⁶⁶. Desse modo, eles surgem a partir da luta em defesa de novas liberdades, de modo a limitar poderes antigos e presentes naquele momento histórico²⁶⁷.

Nas palavras de Miguel Rodriguez-Piñero, “os direitos fundamentais procuram facilitar e tornar possível o desenvolvimento integral da pessoa e o exercício real e efetivo da sua liberdade, a concretização da liberdade genérica em autodeterminação e em auto-realização”²⁶⁸. Justamente por isso devem ser por

²⁶¹ QUINTAS, Paula. **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados**. Lisboa: Almedina, 2013, p. 103.

²⁶² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p 249.

²⁶³ *Ibidem*, p. 251.

²⁶⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 53.

²⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 560.

²⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 210.

²⁶⁷ *Ibidem*, pp. 215-216.

²⁶⁸ PIÑERO, Miguel Rodriguez. Constituição, Direitos Fundamentais e Contratos de Trabalho. **Revista Trimestral Trabalho & Doutrina – Processo Jurisprudência**. Editora Saraiva, n. 15, dez 1997, p. 25.

todo o ordenamento jurídico e devem influenciar a sociedade, de modo a garantir os valores éticos e princípios democráticos²⁶⁹.

Entende-se, por isso, que esses direitos são (ou, pelo menos, devem ser) inseparáveis do indivíduo, podendo ele exercê-los a qualquer momento e reclamá-los em qualquer circunstância²⁷⁰.

Em que pese a Constituição não discipline, expressamente, a proteção e titularidade dos direitos fundamentais à pessoa jurídica, a doutrina e a jurisprudência vem reconhecendo essa possibilidade. Deve-se levar em conta, no entanto, que nem todos os direitos seriam aplicáveis, em razão da própria condição de pessoa jurídica e de suas peculiaridades, que gera incompatibilidade com alguns deles²⁷¹.

Vale distinguir, também, esses direitos fundamentais dos direitos da personalidade. Paula Quintas entende que os direitos fundamentais teriam uma incidência publicista, enquanto os direitos da personalidade incidiriam numa seara privatística, já que estão sob o domínio do Direito Civil²⁷². Esses últimos são inatos ao ser humano, por possuírem uma origem anterior e porque independem de reconhecimento pela ordem jurídica positiva, uma vez que a sua proteção decorre da própria condição humana²⁷³.

Há quem defenda, todavia, que os direitos da personalidade foram reconhecidos pela Constituição e, assim, muitos dos direitos fundamentais acabam sendo, simultaneamente, direitos da personalidade²⁷⁴. Logo, não haveria uma exata distinção entre eles, mas sim uma integração.

Assim sendo, é preciso saber exatamente o que são os direitos fundamentais e o que são os direitos da personalidade, como eles se manifestam no Direito e na

²⁶⁹ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento**. Portugal, 10, 2001, p. 99.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 97.

²⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais - Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 222.

²⁷² QUINTAS, Paula. **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados**. Lisboa: Almedina, 2013, p. 107.

²⁷³ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 7.

²⁷⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da Personalidade e Equilíbrio entre Interesses dos Trabalhadores e dos Empregadores no Contrato de Trabalho. Breves Notas**. Lisboa, p. 2.

sociedade, como se dá a proteção para cada pessoa e, por fim, como eles influenciam na relação trabalhista.

3.1.1 Princípios como Norteadores para a Efetivação desses Direitos

A teoria do Direito traz em seu bojo duas grandes espécies normativas, quais sejam: as regras e os princípios, que descrevem condutas de dever-ser²⁷⁵.

A partir do critério da generalidade, percebe-se que os princípios são normas com alto grau de generalidade²⁷⁶, alcançando as situações mais abrangentes, enquanto as regras são mais restritas àquilo que elas impõem. Há quem as diferencie também trazendo o argumento de que os princípios seriam tidos como razões para as regras ou consideradas como normas de argumentação, enquanto as regras seriam normas comportamentais²⁷⁷. Ademais, são vagos e indeterminados, não possuindo delimitação concreta, enquanto as regras possuem aplicabilidade imediata. Vale salientar, ainda, que são de caráter fundamental para o ordenamento jurídico, em razão de sua posição hierárquica nas fontes do Direito²⁷⁸.

Essa espécie normativa tem como conteúdo valores éticos que devem ser observados e respeitados; finalidades públicas que devem ser cumpridas; além de decisões políticas relevantes e fundamentais²⁷⁹.

Alexy, um dos pioneiros nesse tema, caracterizou os princípios como mandamentos de otimização, ordenando que “algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Desse modo, demonstra maior abrangência do que as regras, uma vez que essas serão ou não satisfeitas, de

²⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 108.

²⁷⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, pp. 87-88.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 88.

²⁷⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 1160.

²⁷⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 205.

acordo com aquilo que impõem, enquanto aqueles podem ser resolvidos de diferentes maneiras, em diferentes graus de interpretação²⁸⁰.

Entende Paulo Bonavides que os princípios são a “pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada”²⁸¹.

São métodos hermenêuticos, que orientam normas, direta ou indiretamente, a partir de dada interpretação para que assim, seja possível alcançar uma boa e adequada solução de um caso concreto (função interpretativa). Além disso, auxiliam na criação de normas, que devem respeitar os valores trazidos por aqueles²⁸². Ou seja, eles dão um norte, um fim para a aplicação do Direito, a partir de suas valorações. Visando “proteger valores fundamentais e consensos básicos contra a ação predatória das maiorias”²⁸³.

Possuem uma eficácia interpretativa, por terem múltiplos e indeterminados efeitos, os quais podem ser utilizados para interpretar uma gama enorme de situações²⁸⁴.

Além disso, possuem, também, uma eficácia negativa, pois pretendem coibir, inibir, a prática de atos que se oponham aos seus propósitos, às suas finalidades²⁸⁵.

Possui, ainda, função integrativa, tendo em vista que pretende alcançar um desenvolvimento e integração de todo o ordenamento jurídico²⁸⁶, fazendo com que os institutos se integrem uns com os outros, sejam analisados como um todo, se complementando em suas fundamentações.

Ademais, pode-se falar em uma função normativa, em razão de tudo o que já foi explanado a respeito, tendo em vista que os princípios são consagrados como normas pelo próprio ordenamento jurídico.

²⁸⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90.

²⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 283.

²⁸² BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão. **Princípios Constitucionais de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 55.

²⁸³ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pp. 208-209.

²⁸⁴ BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão. *op. cit.*, p. 56.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 57.

²⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 109.

O Estado tem o dever de proteger determinados bens, de modo a garantir ao cidadão, efetiva ou potencialmente, o acesso a eles, vez que estão constitucionalmente protegidos²⁸⁷. Para que os direitos fundamentais sejam efetivamente garantidos, devem se nortear com base nos princípios, de modo a respeitar os valores trazidos por estes e possibilitar um amplo alcance a partir das mais diversas interpretações cabíveis em razão da função interpretativa dessa espécie de norma.

Nesse mesmo contexto, é possível desmembrar os direitos fundamentais em direitos de defesa e garantias a serem protegidas pelo Estado, que caracterizam o direito à prestação. No primeiro caso, eles atuam de modo a obrigar o Estado a respeitar os direitos de cada indivíduo, em detrimento de atos praticados pelo próprio Poder Público. Isto é, diz respeito ao dever de não interferência, dever de abstenção por parte do Estado, de modo a evitar ingerências sobre os bens constitucionalmente protegidos²⁸⁸. De outro lado, em relação ao direito à prestação, deve-se garantir e proteger os direitos de cada um contra ameaças e agressões praticadas pelo Estado por terceiros²⁸⁹. Aqui, o Estado deve agir, de modo a evitar que o indivíduo passe necessidade²⁹⁰. Desse modo, “se os direitos de defesa asseguram as liberdades, os direitos prestacionais buscam favorecer as condições materiais indispensáveis ao desfrute efetivo dessas liberdades”, há uma obrigação de prestação positiva por parte do Estado para garantir esses direitos²⁹¹.

Pode-se perceber que os direitos fundamentais possuem duas vertentes: de um lado, constituem um instrumento apto a proteger todo e cada indivíduo; do outro, funcionam como armas de repressão, limitação ao poder estatal, já que o Estado está obrigado a respeitá-los e garanti-los²⁹².

²⁸⁷ QUINTAS, Paula. **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados**. Lisboa: Almedina, 2013, p. 107.

²⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 231.

²⁸⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 55.

²⁹⁰ MENDES, *op. cit.*, p. 233.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 234.

²⁹² ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, p. 57.

Ingo Wolfgang Sarlet entende que todos os direitos e garantias fundamentais se fundamentam de forma direta e imediata na dignidade humana²⁹³, que é princípio constitucional de suma importância e relevância no ordenamento jurídico e em qualquer relação humana, posto que é intrínseco ao ser humano, possuindo máxima proteção. Do mesmo modo, esses direitos são plenamente acolhidos em todo e qualquer setor do ordenamento brasileiro²⁹⁴. Assim sendo, esses direitos procuram viabilizar uma vida com dignidade, isto é, não meramente a simples existência, mas uma vida saudável, garantindo um mínimo existencial para todas as pessoas²⁹⁵. Então, a violação de um direito fundamental ofenderia a própria dignidade da pessoa humana²⁹⁶, o que é repudiado pela Constituição Federal.

Primeiramente, entendeu-se que essa proteção seria contra o Estado, a fim de evitar abusos e arbitrariedades contra os indivíduos, protegendo os direitos das pessoas. Essa proteção, no entanto, acabou por se tornar insuficiente com o passar dos tempos, pois se notou que havia particulares que também detinham poderes aptos a ferir os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana²⁹⁷.

Desse modo, pretende-se ir mais a fundo nesse capítulo, estudando e analisando os desdobramentos desses direitos e princípios, a fim de compreender os valores que norteiam uma relação de emprego e a proteção do próprio indivíduo, verificando até que ponto ele está amparado pelas garantias trazidas em leis e pela Constituição Federal.

3.1.2 A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio Basilar dos Direitos Fundamentais e da Personalidade

Esse princípio está situado no inciso II do artigo 1º da Constituição. Tem seu fundamento desde a época do Cristianismo, quando pairava a ideia do homem como

²⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 78.

²⁹⁴ PIÑERO, Miguel Rodriguez. Constituição, Direitos Fundamentais e Contratos de Trabalho. **Revista Trimestral Trabalho & Doutrina – Processo Jurisprudência**. Editora Saraiva, n. 15, dez 1997, p. 25.

²⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, pp. 92-93.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 103.

²⁹⁷ GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 79, n.2, abr/jun 2013, p. 188.

imagem e semelhança de Deus²⁹⁸. Apesar de ter um reconhecimento cada vez mais consolidado, mesmo nos dias de hoje a dignidade ainda é desrespeitada, mudando apenas o modo ou o meio utilizado para isso²⁹⁹.

Como visto anteriormente, a dignidade da pessoa humana “é o fim supremo de todo o direito; logo, expande os seus efeitos nos mais distintos domínios normativos para fundamentar toda e qualquer interpretação. É o fundamento maior do Estado brasileiro³⁰⁰”. Nesse sentido, Mauro Augusto Ponce de Leão Braga considera a Constituição Federal, por excelência, uma Constituição da Pessoa Humana, em que pese seja desrespeitada em algumas situações³⁰¹. Seria essa dignidade o verdadeiro pressuposto dos direitos fundamentais e de todos os outros³⁰².

É tido como princípio basilar da Constituição Federal, sendo considerado como norma embasadora de todo o sistema constitucional e orientando a interpretação de todos os direitos fundamentais³⁰³.

Dele, extrai-se que o indivíduo deve ser tratado sempre com respeito e consideração por todos os que o circundam, toda a sociedade que o rodeia e faz parte de sua vida. É essa ideia que faz com que o indivíduo exerça plenamente seus direitos e deveres e oferece condições mínimas para que se tenha uma vida saudável³⁰⁴.

Sendo assim, a dignidade da pessoa será respeitada

quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes. Há o desrespeito ao princípio, quando a pessoa é reduzida à singela condição de objeto, apenas como meio para a satisfação de algum interesse imediato³⁰⁵.

Tal direito é constituído de um núcleo essencial, formado pelo direito à intimidade, à vida privada, à imagem, ao nome e à honra, uma vez que eles são inatos ao ser

²⁹⁸ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 21.

²⁹⁹ GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 79, n.2, abr/jun 2013, p. 185.

³⁰⁰ NETO, Manoel Jorge e Silva. *op. cit, loc. cit.*

³⁰¹ BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão. **Princípios Constitucionais de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 94.

³⁰² ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 180.

³⁰³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Em Busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135.

³⁰⁴ BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão. *op. cit*, pp. 93-94.

³⁰⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 405.

humano e dão origem à sua personalidade e, por esta razão, merecem proteção especial e preferencial³⁰⁶.

Daí, tem-se que a dignidade é constituída de um núcleo de integridade física e moral, que deve ser assegurado a toda e qualquer pessoa existente no mundo, de modo a evitar qualquer degradação ou coisificação que ela possa vir a sofrer e garantindo a satisfação espiritual e a subsistência do indivíduo³⁰⁷.

Vale dizer que esse termo “dignidade à pessoa humana” não admite conceituação, trata-se de um *topoi*³⁰⁸. O que acontece é que ele será analisado de acordo com cada caso concreto, para saber se a conduta adotada respeita os seus valores ou não, se é uma conduta condizente com a dignidade ou não.

Ela possui diversas concepções, quais sejam: filosófica; jurídica; ética; e sociopolítica³⁰⁹.

Para a primeira concepção, a dignidade seria o respeito à própria essência do indivíduo, decorrente da sua humanidade. Assim sendo, cada pessoa deve ser considerada como um fim em si mesmo e nunca como um meio para a realização ou para se obter algo.

Sob a ótica jurídica, a pessoa humana é íntegra e inviolável. Visa a dignidade, portanto, proteger o indivíduo de atrocidades, de atos que intentem violar a sua própria condição humana.

Em relação à concepção ética, o que se tem é a necessidade de respeito do indivíduo pelos demais e por ele mesmo.

De acordo com o viés sociopolítico, a dignidade da pessoa humana representa a própria democracia, sendo incorporada no ordenamento jurídico e no direito internacional. Desse modo, o Estado deve respeitar esta imposição como forma de limitação aos seus poderes.

³⁰⁶ SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à Imagem e Liberdade de Expressão à Luz dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006, p. 410.

³⁰⁷ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Em Busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

³⁰⁸ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 23.

³⁰⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, pp. 181-182.

Há discussão doutrinária acerca da natureza de dignidade da pessoa humana. Há aqueles que a consideram como um valor, mas também tem quem entenda que seja um direito³¹⁰.

Para quem adere ao primeiro entendimento, ela seria o valor supremo que norteia todo o aparato sociopolítico e, assim, todo o ordenamento jurídico também. Seria a finalidade a ser alcançada a todo e qualquer momento por qualquer norma e princípio. Considerar-se-ia, portanto, como uma característica intrínseca à pessoa humana, que o Estado e ordenamento jurídico apenas reconhecem e não a concedem.

Aqueles que consideram a dignidade como um direito, entendem que é um direito fundamental em si mesmo, pelo qual o Estado deve se guiar para garantir um mínimo existencial às pessoas, sem o qual elas sucumbiriam, posto que são impotentes diante da força e poder do Estado.

Nesse mesmo sentido, traz o autor Ricardo Maurício que, em sua dimensão subjetiva positiva, o princípio da dignidade da pessoa humana obriga o Estado a agir de modo a conferir a cada cidadão uma condição mínima de subsistência. Em sua vertente negativa, permite ao indivíduo resistir à intervenção estatal em sua esfera de liberdade individual³¹¹.

Quanto à dimensão objetiva, o princípio traz o entendimento de que os direitos fundamentais trazem valores objetivos e com o intuito de direcionar as ações ou devidas omissões dos poderes públicos, independentemente, portanto, de seus titulares³¹².

O certo é que, no momento em que uma pessoa sofre uma violação a qualquer direito seu, o que se está ofendendo, antes de tudo, é a sua própria dignidade. Disso se depreende que a dignidade da pessoa humana acaba extrapolando a seara dos direitos fundamentais, pois está presente em qualquer situação na vida do indivíduo, mas, ao mesmo tempo, ela só será garantida a partir do momento em que aqueles também estão sendo respeitados e protegidos. Até porque é da própria dignidade

³¹⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 182.

³¹¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Em Busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 144.

³¹² *Ibidem*, loc. cit.

que se cria os direitos fundamentais, é ela que lhes dá um norte, um sentido para que se efetivem no mundo real, nos casos concretos da vida³¹³.

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana não apenas impõe ao Estado e aos particulares um dever de abstenção e respeito aos direitos fundamentais, como também exige deles condutas aptas a garantir e efetivar uma existência digna de cada indivíduo³¹⁴.

Se a dignidade da pessoa humana se aplica em todos os aspectos da vida e todos os ramos do direito, é perfeitamente aceitável e necessário que ela também se aplique ao Direito do Trabalho³¹⁵. Voltando-se para essa esfera, a fim de se entender um pouco como esse princípio sera adotado na seara trabalhista, se um empregador dá uma ordem desarrazoada para o empregado, este, alegando a violação à dignidade da pessoa humana, poderá interromper essa conduta, tendo argumento totalmente viável para não cumprí-la³¹⁶. Isso porque ele não pode ser visto como um objeto, um meio para se alcançar as finalidades do processo produtivo da empresa. Desse modo, para que se viabilize uma vida digna, é preciso que o indivíduo possua um emprego digno, decente.³¹⁷

É importante que se tenha em mente que a dignidade da pessoa humana, como o próprio nome já diz, é proteção destinada ao ser humano, à pessoa natural, incluído nesse rol o cidadão trabalhador³¹⁸. Percebe-se, portanto, que as pessoas jurídicas, como as empresas, não podem alegar essa garantia como forma de afastar qualquer violação a um direito seu.

³¹³ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 183.

³¹⁴ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Em Busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145.

³¹⁵ GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 79, n.2, abr/jun 2013, p. 196.

³¹⁶ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 23.

³¹⁷ GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. *op. cit.*, pp. 187-188.

³¹⁸ NETO, Manoel Jorge e Silva. *op. cit.*, p. 70.

3.2 BREVE HISTÓRICO SOBRE DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais protetivos da pessoa humana decorrem de uma série de transformações ocorridas ao longo da história³¹⁹.

São consequência da evolução da humanidade, desde o período da Antiguidade, no qual já falava em direitos inatos do homem, ou seja, antes mesmo de existir uma convivência em sociedade, já se defendia tais garantias, pois todo homem era considerado livre e igual, sujeito meramente às restrições do ambiente natural³²⁰.

O Cristianismo, por sua vez, trouxe um marco relevante a essa proteção, trazendo o homem como a imagem e semelhança de Deus³²¹, traz a ideia de igualdade de dignidade para todos os homens³²².

Na Idade Média, São Tomás de Aquino, além dessa ideia de igualdade religiosa, pregava a existência de duas ordens jurídicas: uma ordem naturalista, da qual decorria a ideia de uma natureza racional do homem; e uma ordem positivista, em que o desrespeito desses direitos racionais do homem pelos governantes acarretariam num direito de resistência por parte da população³²³.

No século XVI, surgem as primeiras formulações filosóficas acerca dos direitos da pessoa humana.

Entre os séculos XVII e XVIII, surgem as teorias contratualistas visando reforçar a submissão estatal perante tais direitos que preexistem ao próprio Estado, já que decorrem da natureza humana. Caberia ao Estado, portanto, garantir esses direitos básicos³²⁴.

É nesse mesmo século XVIII que se situa o marco dos estudos acerca da evolução dos direitos fundamentais: a Magna Carta, que serviu como fonte de inspiração para

³¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 204.

³²⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 462.

³²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *op. cit., loc. cit.*

³²² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 253.

³²³ *Ibidem, loc. cit.*

³²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *op. cit.*, p. 205.

alguns direitos e liberdades³²⁵. Isto porque, em que pese não houvesse a intenção de proteger o homem, foi capaz de limitar o poder, trazendo garantias específicas para ofensas aos direitos, tais como o devido processo legal, a proporcionalidade³²⁶, além de criar o *Habeas Corpus*, importante instrumento para garantir a liberdade do indivíduo³²⁷.

Muito importante nesse processo de evolução e reivindicação dos direitos fundamentais foi a Reforma Protestante, que logrou ao reconhecimento e proteção da liberdade religiosa e de culto³²⁸.

Outros instrumentos de fundamental importância para se alcançar uma efetiva proteção desses direitos foram: a *Petition of Rights*, por meio da qual membros do Parlamento inglês pediram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos (vale ressaltar que muitos desses direitos demandados decorreram da já citada Carta Magna)³²⁹; o *Habeas Corpus Act*, que trouxe em seu bojo a intenção de ampliar a proteção da liberdade de locomoção do indivíduo, “traduzindo-se na mais sólida garantia de liberdade individual”³³⁰; o *Bill of Rights*, decisivo para o surgimento de uma monarquia constitucional submetida à soberania do povo, fundada na separação de poderes³³¹.

O marco de transição dos direitos legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais foi a incorporação das garantias previstas na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão³³².

Essa primeira Declaração pautou-se na “fundação de um governo democrático e organização de um sistema de limitação de poderes, inspirada na crença da existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem”, possuindo, portanto, profunda inspiração jusnaturalista³³³.

³²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 255.

³²⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 470.

³²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *op. cit., loc. cit.*

³²⁸ *Ibidem*, p. 256.

³²⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *op. cit., loc. cit.*

³³⁰ *Ibidem*, p. 471.

³³¹ *Ibidem*, p. 472.

³³² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, p. 257.

³³³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *op. cit.*, p. 473.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, por sua vez, buscou universalizar os seus princípios de igualdade, liberdade, propriedade e legalidade no marco do constitucionalismo liberal, preocupando-se diretamente com o homem, como indivíduo e como cidadão, e seus direitos, em um caráter universal e não mais individual³³⁴.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, é o marco de maior relevância para o desenvolvimento de ideia contemporânea de direitos fundamentais, pois consagrou direitos aptos a efetivarem e respeitarem a dignidade da pessoa humana, dentre eles, direitos individuais e coletivos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais³³⁵.

Para que os direitos fundamentais sejam melhor compreendidos, uma vez que decorrem de um longo processo histórico de transformações, seja conceitual, em relação à eficácia, titularidade ou efetividade, a doutrina optou por separá-las em dimensões (ou gerações, para uma parte dela)³³⁶.

Existe uma crítica à expressão “geração”, pois esta pode dar a entender que haveria uma substituição gradativa de uma geração por outra³³⁷, onde aquela deixaria de existir para dar lugar a uma nova, o que é equivocado, tendo em vista que todos os direitos se mantem ao longo dos anos. Não haveria, portanto, uma caducidade das gerações antecedentes³³⁸. O que ocorre é um acúmulo de diversos direitos a partir do surgimento deles. Na realidade, o que se pretende com essa divisão é demarcar em que período e contexto histórico surgiu cada grupo desses direitos, decorrentes de uma reivindicação e necessidade social. Além disso, como já dito, todos eles convivem e se mantem no ordenamento pátrio, ainda que atualizem os seus conceitos com o surgimento de novos direitos e novas perspectivas sociais³³⁹.

Na primeira dimensão, que surgiu a partir da conquista dos primeiros direitos civis e políticos, há uma competência negativa, isto é, há uma não atuação estatal,

³³⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, pp. 475-477.

³³⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *op. cit.*, p. 479.

³³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais - Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 45.

³³⁷ *Ibidem, loc. cit.*

³³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 572.

³³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 207.

justamente em razão dos direitos fundamentais terem nascido como uma reação dos cidadãos às arbitrariedades do Estado, como uma forma de proteção às liberdades do indivíduo³⁴⁰. Nesse período, portanto, nasceram os direitos fundamentais de defesa do cidadão em face do Estado, trazendo uma parcela de autonomia aos indivíduos, em detrimento do seu poder. Daí o caráter negativo dessa dimensão, por impor uma abstenção de atuação pelo Estado. São, portanto, atributos do indivíduo, o qual possui a titularidade desses direitos³⁴¹. Nessa geração, como classifica Gilmar Mendes, não se levava em conta as desigualdades sociais, só se considerava o indivíduo em si mesmo³⁴².

Nesse rol, incluem-se os direitos à vida, à liberdade em seu sentido amplo, nas mais variadas formas de expressão, à propriedade e à igualdade perante a lei, bem como aos direitos de cunho político³⁴³.

É a partir do reconhecimento da separação política criada entre Estado e Sociedade que se consagra o caráter antiestatal dos direitos da liberdade³⁴⁴, justamente por dele decorrer o dever de não atuação da máquina estatal.

Com a evolução do sistema para uma segunda dimensão, decorrente do impacto gerado pela industrialização, clamando por uma melhoria nas degradações causadas nos setores social e econômico³⁴⁵, houve uma ampliação da tutela estatal, a partir do surgimento dos direitos positivos, passando a demandar uma atuação prestacional pelo Estado, em benefício do ser humano³⁴⁶. Seria direito do indivíduo, portanto, a prestação de serviços pelo Estado, tais quais: saúde, educação, assistência social, trabalho, entre outros³⁴⁷.

³⁴⁰ GOULART, Rodrigo Fortunato; HANSSON, Roland. A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**. Rio de Janeiro: LTr, n. 25, 2008, p. 139.

³⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 564.

³⁴² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 205.

³⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais - Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, pp. 46-47.

³⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. *op. cit., loc. cit.*

³⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, p. 47.

³⁴⁶ GOULART, Rodrigo Fortunato; HANSSON, Roland. *op. cit., loc. cit.*

³⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit., loc. cit.*

Enquanto na primeira dimensão há uma contraposição ao poder do Estado, a partir de uma abstenção dos órgãos estatais, na segunda dimensão se exige uma ingerência do Estado, através dos direitos sociais³⁴⁸.

Nesse período, os direitos fundamentais passaram a ser vistos com um viés globalizado, tirando o enfoque do indivíduo em si mesmo e voltando-se a toda uma coletividade³⁴⁹.

Nessa geração (termo ao qual é adepto Gilmar Mendes), se pretendeu buscar e viabilizar uma liberdade real e igual para todos. Assim sendo, nota-se como o princípio da igualdade está bem presente aqui³⁵⁰.

Em alguns períodos de prevalência dessa dimensão, ela teve a sua eficácia posta em dúvida, em razão da impossibilidade de atuação prestacional do Estado por carência ou limitação essencial de recursos ou meios para tanto³⁵¹. Então, percebe-se que a efetivação dos direitos fundamentais se vê prejudicada, limitada faticamente, principalmente quanto aos direitos sociais, que demandam uma prestação positiva estatal, justamente por conta de uma limitação dos recursos públicos, que são finitos³⁵².

Em razão de a relação de emprego ser um importante instrumento de inclusão social dos empregados e suas famílias, em decorrência, justamente, da distribuição de renda, diminuição das desigualdades, erradicação da pobreza e proteção à dignidade da pessoa humana, princípios estes plenamente amparados pela Constituição, é que os direitos fundamentais precisam ser assegurados e eficazes, a fim de garantir esses benefícios e interesses das partes³⁵³.

Não há, todavia, apenas uma atuação ativa prestacional por parte do Estado. Nessa dimensão, surgem também os direitos sociais, liberdades sociais, a fim de dar um amparo social àquelas classes menos favorecidas, tais como o direito às férias,

³⁴⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Em Busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 152-153.

³⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 567.

³⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 206.

³⁵¹ BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 564.

³⁵² SOARES, Ricardo Maurício Freire. *op. cit.*, p. 156.

³⁵³ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego – Alguma Verdade. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Rio de Janeiro, ano 77, n. 4, out/dez 2011, p. 219.

direito à remuneração, a um repouso semanal remunerado, direito de greve, entre outros³⁵⁴. Trouxe, com eles, uma perspectiva de um mínimo de equilíbrio na relação jurídica.

A terceira dimensão traz consigo os direitos de fraternidade ou solidariedade, possuindo uma natureza coletiva, difusa ou, no mínimo, transindividual. Surgiram a partir da noção de que o mundo se encontrava dividido entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, devido à precariedade de meios e recursos para o desenvolvimento³⁵⁵. Desse modo, passa-se a proteger direitos para um grupo social como um todo, retira-se o foco da figura do indivíduo. Seriam direitos desse período o direito à paz, ao meio ambiente, à comunicação, à autodeterminação dos povos, direito ao uso e conservação do patrimônio histórico e cultural, entre outros. Estão muito interligados ao avanço tecnológico³⁵⁶.

Há quem entenda que esses direitos surgiram como uma resposta ao processo de degradação sofrido pelos direitos individuais, devido ao avanço da tecnologia, em que as liberdades passaram a ser exploradas mais a fundo, não somente pelos seus titulares. Então, vieram como uma tentativa de equilibrar o mundo jurídico, através de direitos a serem respeitados por toda uma coletividade, não apenas por um ou outro indivíduo. Diante disso, se vê tal geração consagrada no Direito Internacional, devido à existência de diversos tratados e acordos envolvendo esses direitos difusos. Nessa seara encontra-se, também, a liberdade de informática, importantíssima no mundo e no Direito atual, em razão do aumento de controle sobre a intimidade e a liberdade individual³⁵⁷.

Essa tendência à globalização dos direitos fundamentais foi importante para a universalização destes na esfera institucional, trazendo consigo um valor de humanização e legitimidade³⁵⁸.

Existe, ainda, quem trate de uma quarta dimensão, que defende o direito à democracia direta e os direitos relacionados à biotecnologia, a qual não é

³⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais - Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 48.

³⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 569.

³⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, p. 47

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 49.

³⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 571.

reconhecida pelo direito constitucional ou internacional, mas recebe forte amparo doutrinário³⁵⁹.

Essa dimensão está voltada para a globalização política. Isso se verifica quando se analisa os direitos trazidos com ela, tais como o direito à democracia, ao pluralismo e à informação³⁶⁰.

Com isso, percebe-se que tudo está interligado³⁶¹, uma vez que a democracia direta se alcança graças ao avanço tecnológico e, com ele, o acesso à informação. Além disso, é fundamental que haja um sistema pluralista, que traga diversas possibilidades de escolha aos cidadãos, isto é, a partir das informações que tem sobre o mundo, a sociedade, política, enfim, sobre todos os fatores da vida, podem decidir o que acreditam ser melhor para todos e, desse modo, a sociedade vai se tornando mais equilibrada e justa. É daí que decorre a democracia, a partir da prevalência da ideia de uma maioria.

Há quem discorra, ainda, sobre uma quinta dimensão, que fundamentada pelo direito à paz, contribuindo para uma conscientização da humanidade e de seus líderes para a importância desse direito, tendo em vista que atua em prol da própria conservação da espécie, é pressuposto da existência da humanidade, devendo, por isso, ser respeitado³⁶². Essa dimensão, contudo, não foi internalizada pelo direito constitucional ou internacional, em detrimento da enorme carga valorativa que possui.

Essa divisão dos direitos fundamentais em dimensões contribui para uma melhor compreensão de como se deu a evolução deles com o passar do tempo e nos mais diversos momentos históricos³⁶³, para que se possa entender de que forma eles se efetivam no ordenamento e no mundo atual.

³⁵⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 495.

³⁶⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 571.

³⁶¹ *Ibidem, loc. cit.*

³⁶² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *op. cit.*, pp. 495-496.

³⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 207.

3.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Atualmente, é entendimento doutrinário majoritário de que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade direta e imediata³⁶⁴, em qualquer relação jurídica, uma vez que a própria Carta Maior assim determina em seu art. 5º, §1º³⁶⁵, quando diz que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”.

Há, entretanto, aqueles que defendem a não aplicabilidade desses direitos nas relações particulares, pelo fato de que elas estariam pautadas no direito civilista e, portanto de caráter privado. Isso porque, na concepção destes, a autonomia característica desse tipo de relação acabaria sendo deixada de lado, em razão de uma tendente constitucionalização do Direito Privado³⁶⁶. Nesse sentido, dispõe Arion Sayão Romita, ao entender que a autonomia prevaleceria nas relações jurídicas existentes entre sujeitos de direito privado e, por essa razão, seria possível, inclusive, que os negócios jurídicos celebrados entre eles fossem de encontro aos direitos fundamentais³⁶⁷.

Outra corrente, também menos garantista, traz a ideia de que haveria incidência sim dos direitos fundamentais nas relações particulares, mas a sua eficácia seria indireta, de modo a assegurar a autonomia da vontade nas relações privadas³⁶⁸.

Com o passar do tempo, foi-se admitindo a aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares como uma forma de impor limite à autonomia privada³⁶⁹, teria esse caráter negativo de restringir a liberdade contratual, tendo em vista a desigualdade existente entre as partes contratantes, onde um acaba se submetendo aos interesses do outro, muitas vezes prejudicando direitos fundamentais seus. É daí que decorre a necessidade da proteção a tais direitos no bojo dessas relações.

³⁶⁴ MASCHIETTO, Leonel. Efetividade dos Direitos Fundamentais do Empregado. Limites do Poder de Direção do Empregador. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho** / Coordenador Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2010, p. 89.

³⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

³⁶⁶ GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 79, n.2, abr/jun 2013, p. 192.

³⁶⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 225.

³⁶⁸ MASCHIETTO, Leonel. *op. cit., loc. cit.*

³⁶⁹ ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, p. 228.

Vale ressaltar que a eficácia desses direitos ocorre não somente em relação a sujeitos desiguais, mas também entre sujeitos em pé de igualdade, uma vez que são direitos destinados a todo e qualquer cidadão. Então, seria necessário o sopesamento entre a autonomia e os direitos em cada situação, para saber até que ponto haveria violação ou não³⁷⁰.

Partindo-se para outra classificação, a eficácia dos direitos fundamentais poderá ser vertical ou horizontal (esta referente à incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas), a depender de quem esteja participando da relação jurídica.

Será vertical, quando a eficácia ocorrer em relação ao Estado, às entidades públicas³⁷¹, uma vez que este se encontra em patamar hierárquico superior aos indivíduos. Então, esses direitos surgem como uma resposta, um meio de defesa contra os poderes estatais³⁷².

Inicialmente, entendeu-se que haveria uma vinculação negativa do Estado em relação a tais direitos, isto é, caberia ao mesmo respeitar os direitos de cidadania, gerando uma proibição de intervenção estatal sobre os direitos fundamentais³⁷³.

Posteriormente, entretanto, o posicionamento adotado pela doutrina foi o de que haveria uma vinculação positiva, no sentido de promover e proteger os direitos fundamentais, como exemplo, a prestação de serviços relacionados aos direitos sociais³⁷⁴.

Essas duas vertentes estariam relacionadas a uma dimensão subjetiva de eficácia, posto que leva em consideração a participação do Estado enquanto sujeito da relação. Consagrou-se, contudo, a dimensão objetiva, segundo a qual esses valores

³⁷⁰ GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 79, n.2, abr/jun 2013, pp. 192-193.

³⁷¹ ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho** / Coordenador Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2010, p. 145.

³⁷² ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 225.

³⁷³ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 218.

³⁷⁴ ALMEIDA, Renato Rua de. *op. cit., loc. cit.*

devem ser garantidos em todas as esferas da vida social, protegidos por todo o ordenamento jurídico.³⁷⁵

Esta última se relaciona intimamente com a eficácia horizontal, que deriva dos negócios jurídicos realizados entre particulares, negócios esses pautados na autonomia privada. Essa eficácia horizontal, portanto, busca defender as partes umas das outras³⁷⁶. Dentro dessa espécie, a doutrina é divergente quando se discute se ela seria imediata ou mediata; direta ou indireta.

Aqueles que consideram a eficácia como imediata e direta, assim o fazem por acreditar que a dignidade da pessoa humana seria princípio basilar dos direitos fundamentais, ainda que estes não sejam de aplicação absoluta, uma vez que, diante de uma colisão entre valores constitucionais, devem ser sopesados com base no princípio da proporcionalidade e seus derivados (necessidade, adequação e proporcionalidade propriamente dita)³⁷⁷. Isto é, à medida que houvesse violação da dignidade ou abuso de poder de fato na relação particular, haveria uma incidência imediata dos direitos fundamentais³⁷⁸, como forma de coibir tais atos. Há quem entenda que essa eficácia seria absoluta sim, seria um direito subjetivo incondicional³⁷⁹ e, por isso, esses direitos poderiam ser invocados sem que houvesse uma participação estatal³⁸⁰, em decorrência de uma relação com a participação apenas de particulares.

Quem defende que essa teoria incide nas relações particulares, entende que o Direito Privado não pode ficar à margem da Constituição e, por conseguinte, dos direitos fundamentais, o que não quer dizer que não há necessidade de ponderar a aplicação desses direitos com a autonomia privada³⁸¹. Esse entendimento acabou sendo considerado como dominante no bojo dessas relações³⁸².

³⁷⁵ ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho** / Coordenador Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2010, p. 146.

³⁷⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 255.

³⁷⁷ ALMEIDA, Renato Rua de. *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁷⁸ ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, p. 230.

³⁷⁹ VAL TENA, Angel Luis de. **Las Empresas de Tendencia ante el Derecho del Trabajo: Libertad Ideologica y Contrato de Trabajo**. [19--?]. Tese (Curso Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales) – Faculdade de Direito, Universidade de Zaragoza, Zaragoza, p. 179.

³⁸⁰ ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, p. 226.

³⁸¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 205.

³⁸² *Ibidem*, p. 216.

Os que entendem ser a eficácia mediata e indireta, prezam pela liberdade nas relações privadas, incidindo tais direitos concomitantemente com as cláusulas gerais da função social do contrato, boa-fé objetiva e, até mesmo, com a teoria geral da empresa (a partir da articulação dos fatores de produção), a fim de equilibrar os interesses de ambas as partes³⁸³. Desse modo, ficariam vinculados apenas ao legislador, incidindo de maneira indireta nas relações entre os particulares³⁸⁴ somente nos pontos em que eles considerem essa aplicação necessária, razoável, prevalecendo a autonomia. Nesse caso, os direitos fundamentais funcionariam como um método de interpretação das normas a serem utilizadas no caso concreto, e não exatamente como valor fundamental ou fonte direta de proteção da relação³⁸⁵. Para os adeptos dessa corrente, seria necessária uma atuação prévia do legislador privado, a fim de adequar, adaptar o direito fundamental aplicável ao caso concreto na relação particular³⁸⁶. Assim sendo, não ingressariam os direitos fundamentais como direitos subjetivos, pois a relação privada pressupõe a possibilidade de renúncia desses direitos fundamentais, o que restaria impossibilitado nas relações estabelecidas com o Poder Público. Negam, portanto, a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, caso contrário, acabariam extinguindo a autonomia da vontade³⁸⁷.

Sarmiento trata de uma teoria alternativa, denominada teoria da convergência estatista, segundo a qual o Estado seria o último responsável por qualquer lesão a direitos fundamentais, mesmo aqueles que tenham origem nas relações privadas, o que seria descabido, pois não faria sentido atribuir a esse ente uma lesão gerada pela conduta de um particular³⁸⁸.

Em verdade, a eficácia vertical e horizontal acabam se complementando, pois, de fato, há o dever expresso do Estado de proteger os direitos fundamentais, mas, ao

³⁸³ ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho** / Coordenador Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2010, pp. 146-148.

³⁸⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 226.

³⁸⁵ ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, p. 231.

³⁸⁶ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 200.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 198.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 221.

mesmo tempo, há entre os particulares um dever de respeito e consideração por esses mesmos direitos e pela dignidade de cada indivíduo³⁸⁹.

3.4 CONCEITO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são “aqueles que tem por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”, situando-se na esfera extrapatrimonial dos indivíduos³⁹⁰. São, portanto, direitos próprios da pessoa, decorrentes do seu nascimento, que se revelam a partir da relação deste com a sociedade, da projeção para o mundo exterior de cada um dos direitos³⁹¹.

Sendo a personalidade um conjunto de características pessoais, seriam os direitos da personalidade inerentes à própria condição humana do indivíduo, sendo “essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana”³⁹².

Percebe-se, então, o quão intimamente esses direitos estão ligados ao indivíduo, praticamente demonstrando a projeção deste diante da sociedade. É a partir de cada um desses direitos que a pessoa se individualiza e se torna única, evidenciando os seus valores e características perante terceiros.

Agora, já se sabendo do que tratam esses direitos, passa-se a analisar qual seria a natureza deles no sistema jurídico.

3.5 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Há muita discussão doutrinária acerca da natureza jurídica dos direitos da personalidade.

É certo que eles não possuem natureza de direito subjetivo, pois não pode a própria pessoa possuir direitos sobre ela mesma, é uma concepção extremista, já que

³⁸⁹ ALVES, Amauri Cesar. A Eficácia dos Direitos Fundamentais no Âmbito das Relações Trabalhistas. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, v. 75, n. 10, out 2011, p. 1211.

³⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 180.

³⁹¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 10.

³⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 149.

poderia, inclusive, dar ensejo e justificativa ao suicídio. Desse modo, desprezaria a própria finalidade do direito³⁹³, qual seja, a proteção do indivíduo.

Há entendimentos de que esses direitos seriam poderes que a pessoa humana exerce sobre si mesma³⁹⁴.

Outra corrente entende que seriam direitos sem sujeitos, na medida em que são os outros que devem respeitá-los, e não os indivíduos buscá-los a sua proteção³⁹⁵. Essa é a tese que prevalece atualmente³⁹⁶.

Seria objeto desses direitos, a partir do que foi posto, as projeções físicas, psíquicas e morais do ser humano perante a sociedade e diante de si mesmo³⁹⁷.

A corrente positivista não aceita os direitos da personalidade como direitos inatos ao homem, pois seriam reconhecidos pelo Estado, seria o poder estatal o responsável a lhes conferir força jurídica³⁹⁸.

A corrente jusnaturalista, por sua vez, entende que esses seriam direitos exercidos naturalmente pelo homem e, portanto, seriam inerentes à própria condição humana. Nesse caso, mesmo os direitos da personalidade que fossem posteriormente adquiridos não se desnaturariam, em razão da própria personalidade natural³⁹⁹.

Essa última deve prevalecer, sendo os direitos da personalidade inatos e cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los⁴⁰⁰.

3.6 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são dotados de certas características que os diferenciam e os exaltam no cenário dos direitos privados⁴⁰¹. Desse modo, visa garantir uma proteção eficaz à pessoa humana⁴⁰².

³⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180.

³⁹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 4.

³⁹⁵ *Ibidem*, p.5.

³⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *op. cit.*, p. 181.

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 180.

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 181.

³⁹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *op. cit.*, p. 7.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

São absolutos e, conseqüentemente, oponíveis *erga omnes*, operando efeitos em todos os campos e perante todos⁴⁰³. Garante, com isso, o dever geral de abstenção, direcionado a todas as pessoas, que devem respeitar os direitos uns dos outros⁴⁰⁴.

São, também, gerais, pois são outorgados a todos os indivíduos, em razão da sua própria existência⁴⁰⁵.

Possuem a extrapatrimonialidade como uma das características mais evidentes, pois não possuem conteúdo patrimonial direto, o que não exclui a possibilidade de que lesões a eles gerem efeitos econômicos⁴⁰⁶, que seriam decorrentes de danos extrapatrimoniais⁴⁰⁷.

Via de regra, são indisponíveis, pois não podem ser transmitidos ou alienados a terceiros, nem por vontade própria do titular, não podendo haver renúncia quanto a eles. Há, entretanto, situações excepcionais em que tais direitos poderão ser transmissíveis, como é o caso do direito à imagem de celebridades e pessoas notórias⁴⁰⁸. Sendo assim, poderá haver a cessão do exercício de algum desses direitos (e não da titularidade), de maneira limitada, não violando a própria dignidade⁴⁰⁹. Em que pese sejam intransmissíveis, o direito de reclamar por qualquer lesão aos direitos da personalidade se transmitem, quando ocorrem após a morte do titular, aos lesados indiretos, que são os seus parentes, cônjuge ou companheiro vivo⁴¹⁰.

Há, ainda, a característica da imprescritibilidade, o que quer dizer que não há qualquer prazo para que esses direitos sejam exercidos e não se extinguem pelo não exercício, até porque são inatos⁴¹¹. Essa característica não se confunde com a

⁴⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 188.

⁴⁰² BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 11.

⁴⁰³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *op. cit.*, p. 189.

⁴⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 155.

⁴⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 190.

⁴⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 156.

⁴⁰⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *op. cit.*, p. 190-191.

⁴⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, pp. 153-154.

⁴¹⁰ *Ibidem*, p. 157.

⁴¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *op. cit.*, p. 192.

prescritibilidade da pretensão indenizatória decorrente de lesão a um desses direitos, que ocorre, geralmente, dentro de três anos⁴¹².

São, também, impenhoráveis, até mesmo em decorrência da indisponibilidade⁴¹³ e da extrapatrimonialidade⁴¹⁴.

Por fim, são vitalícios, justamente por serem inatos, decorrentes da própria condição de ser humano. São, por isso, permanentes e intrasmisíveis⁴¹⁵. Vale ressaltar, inclusive, que há direitos da personalidade que ultrapassam a morte, são assegurados mesmo depois dela, como é o caso do direito à honra⁴¹⁶.

Agora, tendo conhecido as peculiaridades e características desses direitos como um todo, passa-se a analisar cada um deles, individualmente.

3.7 ESPÉCIES DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

Diante de todo o exposto ao longo do presente capítulo, foi possível notar a íntima relação existente entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, muitas vezes se confundindo uns com os outros e alcançando uma mesma proteção. Já se sabe que esses últimos acabaram extrapolando a seara estatal e atingindo as relações individuais, tendo em vista que os particulares também são capazes de violar os direitos fundamentais do cidadão garantidos constitucionalmente. É justamente nesse ponto que eles se confundem com os direitos da personalidade, que são disciplinados pelo direito privado e, portanto, aptos a regular essas relações e estabelecer o equilíbrio entre os sujeitos.

Para isso, passa-se a analisar os direitos da personalidade/fundamentais mais importantes para o entendimento deste trabalho como um todo.

⁴¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 155.

⁴¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 192.

⁴¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 157.

⁴¹⁵ *Ibidem, loc. cit.*

⁴¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *op. cit.*, p. 193.

3.7.1 Honra

O direito à honra está consagrado no art. 5º, X, da Constituição Federal. Diz respeito ao que se tem de mais profundo no interior do indivíduo, representando a sua própria dignidade, a qual o acompanha desde o seu nascimento até depois de sua morte, portanto, é direito inato⁴¹⁷, estando associado à própria natureza humana⁴¹⁸.

Do mesmo modo, é disciplinado pelo Pacto de San Jose da Costa Rica em seu art. 11, que diz: “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”⁴¹⁹.

É um direito que se divide em duas vertentes: a subjetiva e a objetiva. Esta diz respeito à reputação da pessoa e à necessidade de proteção do bom nome e fama que ela possui perante a sociedade⁴²⁰, isto é, corresponde à estima que o indivíduo faz jus nos mais diversos ambientes, como o familiar, profissional, etc. A honra subjetiva, por sua vez, se refere à dignidade do indivíduo, representa o sentimento pessoal que o indivíduo tem por si mesmo⁴²¹, refletindo, desse modo, a sua autoestima⁴²².

Consiste, então, em direito apto à proteger o indivíduo contra falsos ataques que venham a ferir a sua boa fama social⁴²³, isto é, a sua reputação.

Resumindo, a honra objetiva é “o que os outros pensam de uma pessoa”, enquanto a honra subjetiva é “o que ela pensa de si própria”⁴²⁴.

Vale dizer que, em razão da multivariabilidade da vida, em seus mais diversos aspectos e situações, a reputação de uma pessoa pode ter um enfoque em diversas áreas, dividindo-se a honra de acordo com cada perspectiva, a exemplo: honra

⁴¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 129.

⁴¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216.

⁴¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei 678**, de 6 de novembro de 1992, que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>.

⁴²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴²¹ BITTAR, Carlos Alberto. *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 233.

⁴²³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴²⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

familiar; honra civil; honra profissional; honra econômica; honra política, entre outras⁴²⁵.

Tamanho é a importância desse direito, que o Código Penal tipificou como crime a sua violação, por meio dos crimes de calúnia, injúria e difamação⁴²⁶.

3.7.2 Imagem

O direito fundamental à imagem vem desde a Roma Antiga, com o *jus imaginis*, mas claro, com uma conotação muito diferente do que se tem hoje. Antigamente, esse direito se configurava como a manutenção de bustos e retratos dos familiares, que na maioria das vezes eram permitidos pelo indivíduo⁴²⁷.

Está constitucionalmente previsto no artigo 5º, X, sendo assegurado, também o direito à indenização por qualquer dano moral ou material decorrente da violação daquele⁴²⁸.

Corresponde tal direito à exteriorização da personalidade do indivíduo, seja pelas características fisionômicas, seja por meio de comportamentos característicos que o tornam particular⁴²⁹.

Tem-se consolidado no mundo jurídico que o direito à imagem se subdivide em duas espécies, quais sejam: imagem-retrato e imagem-atributo.

A imagem-retrato é representada por fotografias, pinturas, esculturas, enfim, tudo aquilo que venha a caracterizar os atributos físicos de uma pessoa⁴³⁰, a representá-los de forma fidedigna. Pode-se incluir nesse rol, ainda, os gestos e voz de um

⁴²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 131.

⁴²⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 574.

⁴²⁷ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 65.

⁴²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 212.

⁴³⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *op. cit.*, *loc. cit.*

indivíduo, visto que são características peculiares e únicas em cada pessoa⁴³¹. Ou seja, é a “projeção exterior do indivíduo”⁴³².

Nesse aspecto, é também protegido pelo Código Civil, que traz, e em seu art. 20:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais⁴³³.

A imagem-atributo, por sua vez, tende a refletir a imagem de um indivíduo perante a sociedade, como ele é visto⁴³⁴, a partir da convivência, pelas pessoas que o cercam. Isto é, são as suas características externalizadas e percebidas por terceiros⁴³⁵. Vale ressaltar que, nesse aspecto, a pessoa jurídica também merece proteção à imagem-atributo, já que depende da sua boa fama perante a sociedade para que possa prosperar⁴³⁶.

Teria essa vertente uma proximidade com a honra objetiva, já que esta é considerada como a reputação do indivíduo, a boa fama que possui e consideração com que é tratado no meio social em que vive. Difere da honra subjetiva, que se refere ao conceito que o indivíduo tem de si mesmo⁴³⁷.

Há quem fale, ainda, em imagem-voz, referindo-se à identificação de uma pessoa por meio do seu timbre sonoro⁴³⁸.

Como se pode perceber, esse direito não se refere simplesmente a uma representação da pessoa, essa representação estática ou dinâmica, mas sim a

⁴³¹ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 66.

⁴³² SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à Imagem e Liberdade de Expressão à Luz dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006, p. 405.

⁴³³ BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

⁴³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 217.

⁴³⁵ NETO, Manoel Jorge e Silva. *op. cit.*, p. 67.

⁴³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 216.

⁴³⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 325.

⁴³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 213.

qualquer sinal ou traço pessoal que permita a identificação do sujeito, como gestos, atitudes, fisionomia, voz, etc⁴³⁹.

Há quem entenda que o direito à imagem seria uma derivação do direito à intimidade, tendo em vista que este último protege justamente a divulgação ou o conhecimento por terceiros de informações, descrições ou algo que só diga respeito ao próprio indivíduo. Esse entendimento, contudo, só diz respeito ao tratar da imagem privada, pois quando se fala em imagem pública, é arrazoada a sua divulgação, possuindo uma proteção mais branda⁴⁴⁰.

Importante salientar que a imagem não se confunde com a honra, uma vez que aquela pode ser violada sem que haja a maculação desta. Exemplo é o de alguém que não quer ter a sua imagem divulgada, seja em publicidade, propaganda, ainda que a divulgação o enalteça. Vale dizer que a honra se ramifica em objetiva e subjetiva. A primeira diz respeito ao respeito e consideração que as pessoas possuem em relação a um indivíduo. Já a segunda está relacionada à ideia que um indivíduo tem de si mesmo, o juízo que cada um faz de si. A imagem-atributo não é, portanto, sinônimo da honra objetiva⁴⁴¹.

O direito à imagem se diferencia dos demais, na medida em que é passível de disponibilidade, em razão do hábito de se utilizar a imagem em publicidade, além de que as pessoas notórias, as celebridades, necessitam de certa publicidade para se sustentarem no meio⁴⁴².

Saliente-se que não somente o uso indevido da imagem, como também o desvio de finalidade no uso implica em responsabilidade civil do autor da infração⁴⁴³.

⁴³⁹ SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à Imagem e Liberdade de Expressão à Luz dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006, p. 404.

⁴⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 31.

⁴⁴¹ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 68.

⁴⁴² BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pp. 90-91.

⁴⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 218.

3.7.3 Privacidade e Intimidade

Presente no artigo 5º, X da Constituição Federal Brasileira, esse direito visa proteger aquilo “que acontece no seio das relações familiares”, devendo suas atitudes e comportamentos ser mantidos em anonimato, exceto quando prejudicam e violam interesse público⁴⁴⁴.

O mesmo entendimento é trazido na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e, seu artigo 8º, 2, que diz:

Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros⁴⁴⁵.

É, portanto, o direito que protege a vida particular do indivíduo⁴⁴⁶, já que ele merece viver a sua vida isoladamente, sem que esta seja publicizada contra a sua vontade. Evita, assim, que um terceiro venha a conhecer ou divulgar as particularidades de alguém⁴⁴⁷.

Para reforçar essa ideia, importante salientar ainda a proteção constitucional dada à inviolabilidade do domicílio, onde o indivíduo desenvolve a vida privada⁴⁴⁸.

Este direito está associado às relações sociais e familiares. É um “viver entre os outros, mas que também exige uma certa reserva”⁴⁴⁹. É na vida privada que o indivíduo desenvolve as suas relações humanas no seio da sociedade⁴⁵⁰. Ou seja, é um direito que tem como enfoque os comportamentos e e fatos decorrentes das

⁴⁴⁴ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 83.

⁴⁴⁵ EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. De 4 de novembro de 1950. Convenção para a proteção dos Direitos do homem e das liberdades fundamentais. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>.

⁴⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 214.

⁴⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 226.

⁴⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 391.

⁴⁴⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 573.

⁴⁵⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Controle Extralaboral Realizado pelo Empregador sobre a Vida Privada do Em pregado**. Disponível em: <http://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/FACE_2015-Art_Prof__RubiaZanotelli.pdf>

relações pessoais, comerciais e profissionais do indivíduo, os quais ele não deseja ver divulgados. Sem privacidade, os indivíduos sequer conseguem desenvolver a sua personalidade⁴⁵¹.

Possui uma dimensão subjetiva, na medida em que funciona como direito de defesa, coibindo a intervenção por parte do Estado ou de terceiros nessa área de proteção e permitindo o livre exercício da vida privada pelo indivíduo. Ademais, possui, também, uma dimensão objetiva, que consiste no dever de proteção estatal diante das relações privadas, isto é, contra a intervenção de terceiros e de modo a garantir a efetiva fruição desse direito pelo indivíduo⁴⁵², propiciando condições para tanto.

A doutrina portuguesa, a partir da influência do direito germânico, trata da teoria das três esferas, segundo a qual há uma esfera íntima, que engloba todos os fatos que devem ser afastados do conhecimento de terceiros, que dizem respeito única e exclusivamente ao indivíduo (tais como convicções de qualquer caráter, vida sexual, familiar, etc) e, por isso, possuem uma proteção absoluta. É o “núcleo essencial e intangível do direito à intimidade e privacidade”⁴⁵³; uma esfera privada, que também traz fatos referentes ao indivíduo e que esse, por opção, prefere que não sejam divulgados, tais como vida profissional, domicílio, etc. Nesse caso, tal direito pode sofrer ponderações diante de outros bens jurídicos⁴⁵⁴. A diferença, nesse caso, é que a proteção, aqui, é relativa, podendo haver restrição em caso de conflitos com outros direitos no caso concreto; por fim, há a esfera pública ou, segundo Sarlet, social, que traz todos os fatos ocorridos na vida pública, de conhecimento da comunidade e que podem ser divulgados⁴⁵⁵. Essa última, em verdade, faz referência aos direitos à imagem e à palavra, e não ao direito à privacidade e intimidade⁴⁵⁶.

Até porque, como diz Cristiano Chaves, o direito à vida privada “funciona como mecanismo de proteção da pessoa humana contra violências perpetradas à sua

⁴⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 407-408.

⁴⁵² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 395.

⁴⁵³ *Ibidem*, p. 392.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴⁵⁵ NOBRE, Diogo Leote. **A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em Sede de Justa Causa de Despedimento**. Lisboa: 7 jan. 2008, p. 926.

⁴⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, *loc. cit.*

esfera individual no ambiente de trabalho”, não sendo possível tolerar condutas do empregador que violem a privacidade e/ou dignidade do empregado⁴⁵⁷.

Consiste em violação a esse direito revelar fatos, comportamentos e acontecimentos da vida íntima da pessoa, os quais ela não pretendia que se tornassem públicos. Há um resguardo em relação a essas interferências externas⁴⁵⁸.

Então, a diferença entre ele e o direito à intimidade, é que este exclui, veda qualquer forma de informação e de conhecimento por terceiro sobre a sua vida íntima, algo que não diz respeito à ninguém, além do próprio indivíduo, enquanto o primeiro diz respeito à divulgação de fatos relativos à sua vivência particular⁴⁵⁹.

O direito à intimidade também encontra-se garantido no art. 5º, X da Constituição Federal, juntamente com o direito à privacidade e com o direito à imagem, sendo assegurada, ainda, indenização por qualquer violação, por dano moral ou material, a estes⁴⁶⁰.

Muitos autores insistem em tratar a intimidade e a vida privada como a mesma coisa, como um direito só, uma vez que os dois termos são sinônimos na língua portuguesa⁴⁶¹, mas isso é um equívoco, tendo em vista que a própria Constituição estabeleceu expressamente uma proteção autônoma a cada um⁴⁶², além de que a vida privada acaba sendo menos secreta do que a intimidade⁴⁶³. O que ocorre, então, é que a intimidade acaba sendo uma espécie, da qual a privacidade é gênero, posto que de proteção mais ampla⁴⁶⁴.

Aplicando-se a técnica das esferas concêntricas, percebe-se que há uma esfera maior, que engloba as demais. É o caso da vida privada, que abarca a intimidade,

⁴⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, pp. 227-230.

⁴⁵⁸ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Controle Extralaboral Realizado pelo Empregador sobre a Vida Privada do Em empregado**. Disponível em: <http://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/FACE_2015-Art_Prof__RubiaZanotelli.pdf>

⁴⁵⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 324.

⁴⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴⁶¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 27.

⁴⁶² NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 83.

⁴⁶³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 573.

⁴⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 227.

sendo uma esfera mais ampla. Já a intimidade é uma esfera menor, interior⁴⁶⁵, é algo intrínseco a cada indivíduo, corresponde aos segredos, hábitos, vícios, à algo que, muitas vezes, nem mesmo as pessoas que o rodeiam sabem, pois dizem respeito àquela pessoa apenas⁴⁶⁶. É o direito que visa proteger o indivíduo da percepção dos sentidos alheios, principalmente dos olhos e ouvido e tem como fundamento a liberdade do fazer ou não fazer⁴⁶⁷. Afinal, o indivíduo deve ter o direito de resguardar a sua vida íntima da intromissão de terceiro, excluindo do conhecimento deste aspectos da vida que só dizem respeito à própria pessoa⁴⁶⁸, tais como preferência sexual, hábitos, vícios, etc⁴⁶⁹.

A doutrina americana, primeira a se manifestar sobre tal direito, trouxe o entendimento de que a intimidade pressupõe o “direito de ser deixado só”, ou, como entende Dirley da Cunha, é o “direito de ser deixado em paz”⁴⁷⁰. Pode tal direito, entretanto, ser violado mesmo com o indivíduo estando só, afastado.

Desse modo, Alice Monteiro de Barros entende que a intimidade seria o direito a ter preservado alguns aspectos de sua vida, aos quais não quer que seja dado conhecimento, possuindo, portanto, um viés mais espiritual do que o direito à vida privada⁴⁷¹.

Há um conceito objetivo e subjetivo do direito à intimidade. Em relação ao primeiro, seria uma esfera de liberdade pessoal em que se desenvolve a vida íntima e privada do indivíduo. Já o conceito subjetivo diz respeito ao que pode ser divulgado sobre a vida de uma pessoa, o que ela permite que seja informado ou não⁴⁷².

Para fins de exemplo, expandindo a análise para um viés internacional, a Lei n. 300 de 1970 da Itália trouxe, em seu artigo 8º, a proibição acerca de indagações ao empregado, seja na admissão, seja no curso do contrato de emprego, sobre suas

⁴⁶⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 323.

⁴⁶⁶ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 83.

⁴⁶⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 28.

⁴⁶⁸ ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, p. 318.

⁴⁶⁹ SILVA, Leda Maria Messias da. Monitoramento de e-mails e sites, a intimidade do empregado e o poder de controle do empregador. Abrangência e limitações. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 5, n. 1, p. 115-130, 2005, p. 123.

⁴⁷⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 572.

⁴⁷¹ BARROS, Alice Monteiro de. *op. cit.*, p. 29.

⁴⁷² *Ibidem*, p. 30.

opiniões religiosas, políticas ou sindicais, entre outras, que não sejam relevantes para analisar a sua aptidão profissional⁴⁷³.

Distingue-se do direito à honra, uma vez que esse se refere à vedação de uma descrição ou informação equivocada, inexata, a respeito de um indivíduo, é a “boa opinião e fama adquiridas por mérito e virtude”⁴⁷⁴, enquanto o direito à intimidade se refere a qualquer descrição ou informação prestada sobre alguém sem a devida autorização.

3.7.4 Liberdade de Expressão

A liberdade é considerada como um dos valores supremos do Estado democrático de Direito e, portanto, é trazida pela Constituição Federal como direito fundamental⁴⁷⁵.

A Carta Maior⁴⁷⁶, em seu artigo 5º, inciso IV, dispõe que: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Já o inciso VI deste mesmo artigo disciplina sobre a inviolabilidade da liberdade de crença e de consciência, sendo assegurado o direito ao livre exercício de cultos religiosos e o acesso aos locais de culto e liturgia. O artigo 220, *caput*, discorre: “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. A liberdade de expressão e informação, constante no artigo 5º, inciso IX, determina o direito à livre expressão da atividade científica, artística, intelectual e de comunicação, sem que haja censura ou licença.

A liberdade de expressão traz em seu bojo a liberdade de pensamento e, junto com ela, a liberdade de manifestá-lo, além das demais acima citadas⁴⁷⁷.

⁴⁷³ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 37.

⁴⁷⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 325.

⁴⁷⁵ SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à Imagem e Liberdade de Expressão à Luz dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006, p. 413.

⁴⁷⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴⁷⁷ SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. *op. cit.*, p. 410.

Liberdade de opinião ou pensamento “é o direito de exprimir o que se pensa”⁴⁷⁸, sendo, inclusive, dela que decorre a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação⁴⁷⁹.

Distingue-se a liberdade de expressão da liberdade de informação, uma vez que a informação propriamente dita só se torna relevante quando disponibilizada e veiculada em meios de comunicação de massa, propensos a disseminá-la e levá-la ao conhecimento de uma grande quantidade de pessoas. Logo, essa liberdade se refere a fatos noticiáveis e verdadeiros, enquanto aquela diz respeito a uma seara mais subjetiva, referindo-se a opiniões, ideias, valores, pensamentos⁴⁸⁰.

Essa liberdade de informação compreende três aspectos, quais sejam: o direito de informar, que possibilita a transmissão de informações através dos mais diversos meios de comunicação; o direito de se informar, por meio do qual o indivíduo busca, sem qualquer obstáculo, a informação que deseja; e o direito de ser informado, que permeia a possibilidade do indivíduo ser mantido informado de forma completa e adequada. Esse último aspecto garante o dever que tem o Estado de viabilizar o acesso à informação⁴⁸¹.

Outra vertente da liberdade de expressão seria a liberdade de crença e de religião, que não depende de autorização de quem quer que seja para ser exercida, além de possibilitar que o indivíduo aja de acordo com os seus próprios valores religiosos, morais e espirituais. Decorre dos princípios do estado laico e da autordeterminação, possibilitando ao cidadão se autodeterminar consoante às suas crenças ou não crenças.⁴⁸²

O direito à liberdade de consciência, por sua vez, garante a cada indivíduo a autonomia de fazer as suas escolhas existenciais com base em suas próprias convicções políticas, filosóficas ou ideológicas⁴⁸³.

⁴⁷⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 557.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 558.

⁴⁸⁰ SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à Imagem e Liberdade de Expressão à Luz dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006, p. 410.

⁴⁸¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *op. cit.*, pp. 559-561.

⁴⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 248.

⁴⁸³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *op. cit.*, p. 566.

Nesse sentido, disciplina a Constituição Federal, em seu art. 5º, VIII que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

Traz a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), em seu artigo 18, que:

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular⁴⁸⁴.

Com isso, percebe-se que o indivíduo não está atrelado a uma forma de pensar ou de se expressar. A partir da convivência social, ele vai se moldando a novos valores com os quais se identifica. A vida é dinâmica, o mundo e as pessoas estão sempre mudando, então, não seria razoável pensar que o ser humano teria uma consciência e um modo único, estático, de ver as coisas. A partir de sua vivência, ele possui a liberdade de se renovar, bem como renovar suas ideias e o seu modo de se expressar.

Além disso, prossegue a Declaração disciplinando a liberdade de expressão em seu artigo seguinte, de modo que “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”⁴⁸⁵.

A Convenção Européia de Direitos do Homem, nos artigos 9 e 10, em seus respectivos tópicos 2, trazem restrições a tais direitos acima explanados a partir do momento que passam a violar interesses e direitos de outrem, bem como interesses públicos⁴⁸⁶, momento em que se precebe que eles não são absolutos, são passíveis de limitações com o intuito de proteger direito alheio que se sobressaia no caso concreto.

⁴⁸⁴ BRASIL. **Resolução 217 A (III)**. Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Brasília/DF, 1998. Adota e proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.

Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>.

⁴⁸⁵ *Ibidem*.

⁴⁸⁶ EUROPA. **Convenção Européia dos Direitos do Homem**. De 4 de novembro de 1950. Convenção para a proteção dos Direitos do homem e das liberdades fundamentais. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>.

Por outro lado, é a liberdade de expressão instrumento de aperfeiçoamento e consolidação da democracia e, por isso, deve ser protegida em todas as suas facetas, preservando todas as suas formas de exteriorização⁴⁸⁷.

Depreende-se, então, que a liberdade de expressão tutela “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”⁴⁸⁸.

Logo, conclui-se que a liberdade pode ser considerada como qualquer forma de expressão e manifestação do indivíduo, nos mais diversos aspectos da vida.

3.8 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A EFICÁCIA HORIZONTAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Tanto os direitos fundamentais, quanto os direitos da personalidade acabam sendo extremamente relevantes para o contrato de emprego, uma vez que a relação oriunda do mesmo acaba por facilitar a violação daqueles.

A autora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho, partindo dessa premissa, entende que deve haver uma proteção ao princípio geral da preservação dos direitos da personalidade do trabalhador, enquanto cidadão. Para tanto, traz três projeções imediatas deste princípio, para que se possa compreender como ele deve atuar⁴⁸⁹.

Primeiramente, há o direito do empregado em exigir do empregador respeito aos seus direitos enquanto indivíduo e cidadão, mesmo durante a vigência da relação de emprego e situações dela decorrentes.

A segunda projeção demonstra que os direitos da personalidade devem se sobrepor à autonomia privada e, portanto, ao empregador durante o vínculo empregatício.

⁴⁸⁷ SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à Imagem e Liberdade de Expressão à Luz dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006, p. 417.

⁴⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 392.

⁴⁸⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da Personalidade e Equilíbrio entre Interesses dos Trabalhadores e dos Empregadores no Contrato de Trabalho**. **Breves Notas**. Lisboa, p. 4.

Por fim, as limitações aos direitos em questão devem respeitar o princípio do mínimo, isto é, deve sempre haver um mínimo de proteção em relação aos mesmos⁴⁹⁰.

Deve-se ter em conta que a própria celebração do contrato de emprego levará a uma limitação desses direitos, restringindo o modo de exercício dos mesmos, de forma a não colidir com os interesses da entidade empregadora⁴⁹¹.

É fato, porém, que nas relações privadas pode acontecer de o empregador, ou aquele que detém o poder da empresa, impor a sua vontade e submeter os empregados a situações desiguais e, certas vezes, indignas, violando os próprios direitos fundamentais e da personalidade da pessoa. Desse modo, nota-se que é razoável aceitar a eficácia deles sobre tais relações, de modo a tentar equilibrá-las e evitar abusos de poder, em detrimento da dignidade do indivíduo hipossuficiente⁴⁹², uma vez que é certa a existência de particulares que detêm poderes notadamente capazes de agredir os direitos e, pior, a própria dignidade da pessoa humana⁴⁹³.

Até porque é indiscutível que a Carta Maior é hierarquicamente superior ao direito privado, muitas vezes se sobrepondo a esse, portanto⁴⁹⁴. Nesse sentido, há quem entenda que é perfeitamente aceitável a sobreposição das normas fundamentais em relação aos direitos privados, em tudo o que for completamente incompatível⁴⁹⁵. Aqui se faz presente, portanto, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Voltando-se para o modo como os direitos da personalidade em espécie se enquadram na relação de emprego, percebe-se como a disciplina do direito a privacidade e à intimidade é importante para a relação de emprego, uma vez que protege o indivíduo mais vulnerável da relação⁴⁹⁶.

⁴⁹⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da Personalidade e Equilíbrio entre Interesses dos Trabalhadores e dos Empregadores no Contrato de Trabalho. Breves Notas**. Lisboa, p. 4.

⁴⁹¹ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento**. Portugal, 10, 2001, pp. 100-101.

⁴⁹² GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 79, n.2, abr/jun 2013, pp. 192-193.

⁴⁹³ *Ibidem*, p. 188.

⁴⁹⁴ MASCHIETTO, Leonel. Revista Íntima. Efetividade dos Direitos Fundamentais do Empregado. Limites do Poder de Direção do Empregador. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho** / Coordenador Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2010, p. 89.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴⁹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *op. cit.*, p. 7.

No momento da formação do contrato, esse direito fica evidenciado a partir do direito do empregado de resguardar e limitar certas informações que digam respeito a sua vida privada e que não sejam necessárias ao contrato, ainda que sejam demandadas pelo empregador. Essa ideia se depreende do princípio da irrelevância das matérias da esfera privada das partes, presente no Código do Trabalho de Portugal⁴⁹⁷.

Aduz-se, portanto, que a invasão à privacidade do empregado pode ser considerada falta grave cometida pelo empregador, possibilitando a ruptura do contrato estabelecido e a reparação pelos danos morais causados àquele⁴⁹⁸.

O empregado, mesmo estando numa empresa, continua a ser cidadão e, por isso, mantém o seu direito à vida privada e este deve ser respeitado pelo empregador⁴⁹⁹.

No plano trabalhista, é possível perceber que o legislador trouxe certa limitação à esfera íntima do empregado no momento em que reconheceu como legítimo o poder diretivo do empregador, necessário ao efetivo desenvolvimento da atividade laboral. Esse poder, entretanto, está sujeito a limitações também, tendo em vista que deve preservar a dignidade da pessoa humana e as suas liberdades constitucionais⁵⁰⁰.

Tratando-se da liberdade de expressão, é possível que o empregado, via de regra, omita do empregador as suas convicções políticas, ideológicas e religiosas, em razão da proteção constitucional que lhe é assegurada⁵⁰¹ e do caráter íntimo que possuem.

Será demonstrado mais adiante, entretanto, que nas empresas de tendência, que é o enfoque do presente trabalho, será facultado aos empregadores realizar restrições aos direitos aqui trazidos, tenho em vista o forte caráter ideológico delas, ao qual o trabalhador deverá se adequar para garantir o desenvolvimento e manutenção da atividade.

⁴⁹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da Personalidade e Equilíbrio entre Interesses dos Trabalhadores e dos Empregadores no Contrato de Trabalho. Breves Notas.** Lisboa, p. 7.

⁴⁹⁸ MANTOVANI JR, Laert; SILVA, Leda Maria Messias da. O Direito à Intimidade do Empregado e a Possibilidade do Monitoramento de E-mails por Parte do Empregador. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 9, n. 1, p. 223-250, jan-jun 2009, p. 229.

⁴⁹⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho.** 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 323.

⁵⁰⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado.** São Paulo: LTr, 2009, p. 73.

⁵⁰¹ *Ibidem.* p. 114.

Até porque, em que pese os empregados mereçam maior tutela no âmbito da relação decorrente do contrato de emprego, em razão da sua vulnerabilidade diante do empregador, não significa que este também não possua direitos a serem tutelados.

Deve-se ter em mente que o empregador deve ter assegurado, como já visto em momento anterior, o seu direito ao patrimônio, à livre iniciativa, além de ser titular do direito de imagem, o qual, quando violado pode trazer enormes prejuízos à empresa.

As empresas não possuem proteção à dignidade, uma vez que esta é destinada à pessoa humana, pessoa natural. Por isso, elas não podem alegar violação à sua dignidade, mas podem ter a sua imagem-atributo violada, isto é, é passível de violação o conjunto de características que particularizam uma pessoa jurídica perante a sociedade⁵⁰², o que pode ser grave, pois o sucesso do empreendimento depende da sua qualificação perante a sociedade⁵⁰³. Isto porque há um investimento grande por parte da empresa para que se construa uma boa imagem perante os consumidores, para que se possa oferecer um serviço e produtos de qualidade. Essa violação, todavia, só ocorrerá se as informações que maculam a sua imagem não estiverem em conformidade com a realidade, pois em algumas situações é necessária a divulgação de fatos que sejam perigosos para a sociedade, para os consumidores. A título de exemplo, uma empresa do ramo alimentício que põe no mercado produtos estragados, danosos à saúde, devem ser publicamente responsabilizadas por isso⁵⁰⁴. Percebe-se, com isso, que “atos, gestos, palavras do empregado podem atingir negativamente a imagem da empresa”⁵⁰⁵.

Com toda a explanação, percebe-se que deve haver uma ponderação de direitos no caso concreto para saber qual deles deverá prevalecer diante de determinada situação.

Como visto, os direitos da personalidade e direitos fundamentais tem incidência ampla na relação de emprego, ora protegendo os empregados, ora protegendo os empregadores. Esse ponto será melhor debatido no capítulo a seguir, em que se

⁵⁰² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 216.

⁵⁰³ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 70.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 72.

⁵⁰⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 328.

analisará a possibilidade de controle e limitações dos direitos da personalidade do empregado por parte do empregador no ambiente extralaboral, com enfoque nas empresas de tendência.

4 O CONTROLE EXTRALABORAL NAS EMPRESAS DE TENDÊNCIA

O presente trabalho tem como enfoque discutir a possibilidade de um controle extralaboral nas empresas de tendência e qual seria o limite para tanto. É justamente nesse âmbito, para além do local de trabalho, que começa a se discutir se seria possível, por parte do empregador, realizar tal controle, fora do estabelecimento e horário de trabalho, haja vista a existência de direitos fundamentais que protegem o indivíduo em razão da sua condição como pessoa humana, extrapolando a sua condição de empregado.

O que se viu até aqui foi a possibilidade de um controle laboral, legalmente previsto. Indo mais além, questiona-se se seria admitido esse controle extralaboral nas empresas de tendência, que é o que se discutirá adiante.

4.1 CONCEITOS

É precária a normatização acerca das empresas de tendência e seus elementos. Não há qualquer legislação que discipline normas e definições a respeito desse instituto e, por isso, os conceitos trazidos para caracterizá-lo são dotados de certa vagueza⁵⁰⁶.

Ainda assim, deve ser analisado cada um desses conceitos que, em conjunto, dão respaldo e uma noção concreta do que são as chamadas empresas de tendência, permitindo uma maior compreensão sobre o tema em questão.

Além disso, deve-se ter em mente a diferença entre um ambiente laboral e o ambiente extralaboral, que extrapola o primeiro, alcançando a vida privada do indivíduo. Esta diferenciação é importante para que se possa ter em mente de que forma o controle do empregador será exercido, se poderá alcançar a esfera privada da vida do indivíduo e quais seriam os limites para tanto.

Partindo dessas premissas, passa-se, então, à análise de cada um desses elementos, a fim de compreender mais a fundo a essência do tema em questão.

⁵⁰⁶ NASSIF, Rafael Carmezim. A Relação de Emprego nas Organizações de Tendência. **Revista de Direito**, Curitiba: abr. 2014, p. 197.

4.1.1 Ambiente Laboral x Ambiente Extralaboral

Como já estudado em capítulo anterior, o ambiente laboral é onde o empregado desenvolve a atividade pactuada, devendo ser assegurada a salubridade e segurança no local. Visa, portanto, garantir condições propícias para a prestação de serviços, sem causar danos ao indivíduo, prezando pelo seu bem-estar.

O empregador deve manter uma boa ordem na empresa, garantindo um padrão mínimo de moralidade e mantendo certas garantias pessoais⁵⁰⁷.

Viu-se, ainda, que esse ambiente extrapola o mero espaço físico do estabelecimento, referindo-se, também, aos instrumentos e métodos de trabalho e ao modo como os empregados são tratados dentro da empresa.

Percebe-se, então, que é um conceito que não leva em conta apenas o local propriamente dito, mas também a pessoa do empregado, sendo considerado um direito fundamental do indivíduo. Com isso, está atrelado à dignidade da pessoa humana e à manutenção da qualidade de vida do sujeito.

Ambiente extralaboral, por sua vez, é aquele fora do local e do horário de trabalho⁵⁰⁸. Tudo aquilo que ocorre na vida do empregado (e, claro, do empregador) para além dos muros do estabelecimento da empresa, fora do ambiente de trabalho, se caracteriza como ambiente extralaboral.

Nesse ambiente, o empregado goza do seu período de descanso e desfruta do seu tempo livre, fazendo tudo aquilo que tenha vontade de fazer. Aqui se enquadra o direito desse indivíduo ao repouso semanal remunerado, garantido pelo artigo 7º, XV da Constituição Federal⁵⁰⁹ e que, obviamente, se dará fora dos muros do estabelecimento, momento em que o indivíduo poderá se abster, momentaneamente, da sua condição de empregado para que possa realizar atividades que lhe proporcionem diversão, lazer e repouso. Esse direito tem o seu surgimento no período da Idade Média, com um caráter fortemente religioso, já que a Igreja prezava pelo atendimento das necessidades sociais, estabelecendo tal regra

⁵⁰⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 2009, p. 141.

⁵⁰⁸ NOBRE, Diogo Leote. **A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em Sede de Justa Causa de Despedimento**. Lisboa: 7 jan. 2008, p. 924.

⁵⁰⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

como forma de proporcionar ao empregado maior tempo livre para que pudesse se dedicar à sua família e à sua vida cívica⁵¹⁰.

Pode-se falar, ainda, nas férias, outro direito exercido fora do local e horário de trabalho, que proporcionam ao empregado mais tempo livre, possibilitando o aproveitamento útil do lazer⁵¹¹. No entendimento de Arion Sayão Romita, pretendem, justamente, propiciar a saída do empregado do ambiente de trabalho, para que possa se dedicar às atividades que lhe aprouver⁵¹².

Não só esse repouso semanal e as férias, entretanto, será considerado para definição do ambiente extralaboral, senão todos os momentos em que o indivíduo, fora do horário da sua jornada de trabalho, se encontre no exterior dos muros do estabelecimento empresarial.

É nele que o empregado exerce sua vida íntima e privada, longe das vistas do empregador. Pretende-se saber, então, em que medida e em quais hipóteses caberia uma intervenção deste último nesta seara.

4.1.2 Controle e Poder Diretivo no Ambiente Extralaboral

Como já visto em capítulo anterior, e estudado em suas minuciosidades, é direito expresso do empregador, trazido no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, o poder de controlar, fiscalizar e organizar a sua atividade, visando a preservação dos interesses e da manutenção da empresa. É o chamado poder diretivo, concedido ao empregador em razão da existência do elemento da alteridade nas relações de emprego, uma vez que recai sobre ele o ônus de assumir e se responsabilizar por todo e qualquer risco decorrente da atividade empresarial, além de possuir íntima ligação com o direito de propriedade, já que se pretende garantir a tutela e prosperidade da atividade econômica.

Em que pese tenham surgido, ao longo do tempo, diversas teorias que tentaram fundamentar e enquadrar esse poder, consolidou-se o entendimento de que aquela

⁵¹⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 325.

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 338.

⁵¹² ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009, p. 398.

mais apta a definir a origem desse instituto é a teoria contratualista, segundo a qual o poder diretivo emana do contrato de emprego, da manifestação dos sujeitos no sentido de formalizar a relação jurídica empregatícia. Ademais, é justamente desse contrato que decorre o elemento da subordinação, por meio do qual o empregado passa a sujeitar-se, de modo espontâneo, ao empregador, dando ensejo ao exercício do poder diretivo sobre ele, como meio de dirigir, controlar e fiscalizar a atividade e a prestação de serviço por parte deste.

Possui natureza jurídica, de acordo com entendimento majoritário e conforme já estudado, de direito-função, em que o seu exercício visa atender a função que se pretende com a atividade, não se restringindo apenas aos próprios interesses do empregador, mas buscando atender aos interesses de ambas as partes e, acima de tudo, aos interesses da empresa, de um modo geral.

Via de regra, não é cabível um controle do empregador sobre o empregado fora do ambiente de trabalho. Há, todavia, algumas categorias de empregados e certas modalidades de faltas que, ao repercutirem no contrato de emprego, são passíveis de punição, ainda que decorram de condutas praticadas no ambiente extralaboral⁵¹³.

No momento em que as atitudes e comportamentos do empregado, em sua vida privada, passam a interferir no normal funcionamento da empresa ou causem danos a esta, eles assumem relevância laboral, uma vez que violam a confiança depositada pelo empregador naquele indivíduo, podendo, com isso sofrer limitações⁵¹⁴.

Desse modo, não devem as condutas da vida privada do empregado afetar a imagem, credibilidade e/ou o ambiente de trabalho da empresa e, assim, não está o empregador obrigado a presenciar essa violação⁵¹⁵, daí decorrendo o seu poder de controle.

O poder disciplinar do empregador acaba por adentrar na esfera privada da vida do empregado, tendo em vista que há um maior número de condutas praticadas por este aptas a contrariar os ideais seguidos e difundidos pela empresa de tendência,

⁵¹³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 75.

⁵¹⁴ NOBRE, Diogo Leote. **A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em Sede de Justa Causa de Despedimento**. Lisboa: 7 jan. 2008, p. 924.

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 930.

que, por sua vez, tem como maior dos interesses a efetiva preservação desses ideais⁵¹⁶, os quais acabam por caracterizar a própria ideologia desta.

Essa amplitude de poder pode ser vista no ordenamento jurídico alemão, em sua Lei de Constituição de Empresas (*BetrVG*), de 15 de janeiro de 1972, no momento em que flexibiliza a normatização trazida quanto à necessidade de consulta à Comissão dos Representantes dos Empregados para efetivar uma dispensa de um empregado, que é obrigatória para as empresas em geral, porém, desnecessária no âmbito das empresas de tendência. Isso se extrai do §118, (1) da *BetrVG*, quando diz:

§118 (1) As normas desta lei não são aplicáveis a empresas que servem direta e preponderantemente:

1. a fins políticos, de associação política, religiosos, filantrópicos, pedagógicos, científicos ou artísticos; ou
2. finalidades da informação ou expressão do pensamento para as quais seja aplicável o Art. 5 I 2 GG, desde que a natureza particular da empresa se oponha à sua aplicação. Os §§ 106 a 110 não são aplicáveis e os §§ 111 – 113 somente são aplicáveis quando regulamentem a compensação ou atenuação de desvantagens econômicas para os empregados em conseqüência de alterações na empresa⁵¹⁷.

Essa norma será melhor compreendida quando se for analisar o que são, de fato, essas empresas de tendência, em tópico seguinte. A partir daí, se entenderá o porquê de possuírem maior controle sobre o empregado, inclusive fora do ambiente de trabalho, uma vez que pretendem proteger um fim maior, para além da atividade econômica, qual seja, o fim ideológico.

4.2 AS EMPRESAS DE TENDÊNCIA

As empresas de tendência foram primeiramente conceituadas pelo ordenamento jurídico alemão⁵¹⁸ (que trouxe a terminologia “*tendenzbetrieb*” para se referir àquelas

⁵¹⁶ NASSIF, Rafael Carmezim. A Relação de Emprego nas Organizações de Tendência. **Revista de Direito**, Curitiba: abr. 2014, p. 206.

⁵¹⁷ SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinquenta Anos de Jursiprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., pp. 463-464.

⁵¹⁸ MENEZES, Jeane Almeida de. Contrato de Trabalho nas Organizações de Tendência. **Revista Anual da Magistratura Trabalhista da Paraíba**. João Pessoa: Revista da ESMAT13, v.1, ago. 2008, pp. 225-233, p. 226.

empresas cuja atividade são de tendência⁵¹⁹), haja vista a necessidade de regulamentar alguns comportamentos e condições que poderiam influenciar na própria gestão e desenvolvimento da atividade.

O ordenamento jurídico português, por sua vez, trata dessas empresas como aquelas atividades que se orientam a partir de uma ideologia ou religião. Dentro desse conceito, elas se desdobram em diversos grupos, como os partidos políticos, sindicatos, Igrejas e comunidades religiosas, bem como estabelecimentos de ensino, hospitais e comunidades solidárias pertencentes a estas, além dos órgãos de comunicação social. Ressalte-se, entretanto, que não há um conceito legal expresso do que seria a tendência e quem seriam os seus titulares, mas sim um tratamento doutrinário do que seriam essas empresas e quais os elementos que as constituem⁵²⁰.

São empresas que possuem uma carga ideológica muito forte, apta a modular as relações laborais e, até mesmo, ensejando a prevalência da liberdade ideológica da entidade sobre os direitos fundamentais dos empregados⁵²¹.

Antes de se chegar a uma resposta acerca do tema tratado, deve-se compreender como essas empresas se encaixam na sociedade e no mundo atual.

4.2.1 As empresas de tendência e a atualidade

As empresas de tendência, como já visto, não possuem regulamentação jurídica no ordenamento brasileiro e, tampouco, em outros lugares do mundo. Logo, não existe um conceito concretamente formado para elas. O que se tem são posicionamentos doutrinários tentando se chegar a um consenso e disciplinando de que forma elas atuam.

⁵¹⁹ SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinquenta Anos de Jursiprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., p. 461.

⁵²⁰ MENEZES, Jeane Almeida de. Contrato de Trabalho nas Organizações de Tendência. **Revista Anual da Magistratura Trabalhista da Paraíba**. João Pessoa: Revista da ESMAT13, v.1, ago. 2008, pp. 225-233, p. 226.

⁵²¹ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência**. 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 83.

O que se sabe é que essas empresas, bem como as organizações de tendência de um modo geral, se sustentam a partir de suas ideologias, disseminando-as na sociedade e tentando fazer com que cada vez mais pessoas adiram a ela. Traz Rafael Carmezim Nassif que “organizações de tendência são conhecidas em razão da ideologia determinante que norteia suas atividades, o que faz por imprimir uma característica própria e específica, sendo que referidos ideais influenciam diretamente as atividades por elas propostas”⁵²².

São aquelas que se relacionam diretamente com a expressão, comunicação e difusão de pensamentos, opiniões e ideias por qualquer meio eficiente de reprodução e mídia, como jornais, revistas, televisão, rádios, etc⁵²³.

Nesse mesmo sentido, Gabriela Curi Ramos Gaspar cita Francisco Gimeno, autor espanhol:

A maior parte da doutrina, inclusive a doutrina estrangeira, apresenta conceitos vagos do que seriam propriamente as empresas de tendência, vejamos: 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 ideológico⁵²⁴.

É possível trazer, a título de exemplo desse tipo de empresa, os partidos políticos, os sindicatos, instituições religiosas, as escolas (quando buscam a formação global, completa, do indivíduo com um todo, que é o mais comum, e não apenas visam lucros), além de empresas que promovem interesses econômicos e sociais, os quais nascem com o próprio surgimento delas, isto é, produzem bens ou prestam serviços com conteúdo quase que exclusivamente ideológico⁵²⁵. Cada uma dessas

⁵²² NASSIF, Rafael Carmezim. A Relação de Emprego nas Organizações de Tendência. **Revista de Direito**, Curitiba: abr. 2014, p. 196.

⁵²³ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência**. 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 89.

⁵²⁴ GIMENO, Francisco R. Blat *apud* GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**, p. 3 *et seq.*

⁵²⁵ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. *op. cit.*, p. 88.

organizações citadas persegue e dissemina uma visão de mundo própria, excluindo qualquer outra que possa existir⁵²⁶.

Aqueles que laboram em partidos políticos e sindicatos devem possuir identificação, respectivamente, com a ideologia política e com os interesses de classe, além de se exigir o dever de militância. Em relação à Igreja e às escolas, hospitais e instituições de solidariedade ligadas a ela, os empregados devem se adequar à sua missão evangelizadora, devem se identificar com o escopo religioso que a identifica. Já no que tange aos órgãos de comunicação social, em que pese mantenham a sua liberdade de expressão e de imprensa, não podem intervir na orientação editorial da empresa⁵²⁷.

A tendência fica bem explícita no caso concreto em que um médico que trabalha em um hospital ou qualquer outra instituição de saúde diretamente vinculada à Igreja Católica deixa de receitar métodos contraceptivos, em razão do caráter potencialmente abortivo desses, que é vedado pela instituição religiosa, diverge da ideologia propagada por ela⁵²⁸.

Percebe-se, então, que o conceito de empresa de tendência vai além de uma atividade econômica em busca de lucros, extrapola essa finalidade lucrativa, possuindo como elemento marcante a ideologia difundida pela empresa, elemento esse de caráter não mercantil, vale ressaltar⁵²⁹.

Há uma diferença entre tendência e interesse de empresa, devendo-se ter em mente que a empresa de tendência possui um interesse coletivo, ela externaliza e compartilha com a sociedade as suas concepções de vida, de ser humano e de mundo, impregnadas de valores e ideais peculiares, que lhe são próprios⁵³⁰. Vai,

⁵²⁶ VAL TENA, Angel Luis de. **Las Empresas de Tendencia ante el Derecho del Trabajo: Libertad Ideologica y Contrato de Trabajo**. [19--?]. Tese (Curso Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales) – Faculdade de Direito, Universidade de Zaragoza, Zaragoza, p. 181.

⁵²⁷ MENEZES, Jeane Almeida de. Contrato de Trabalho nas Organizações de Tendência. **Revista Anual da Magistratura Trabalhista da Paraíba**. João Pessoa: Revista da ESMAT13, v.1, ago. 2008, pp. 225-233, pp. 228-229.

⁵²⁸ NASSIF, Rafael Carnezim. A Relação de Emprego nas Organizações de Tendência. **Revista de Direito**, Curitiba: abr. 2014, p. 202.

⁵²⁹ VAL TENA, Angel Luis de. *op. cit.*, p. 179.

⁵³⁰ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento**. Portugal, 10, 2001, p. 107.

portanto, para além do interesse de empresa, que é algo inerente da atividade econômica e pode ser meramente comercial⁵³¹.

Assim sendo, os valores ideológicos da empresa devem ser equiparados a direitos fundamentais do seu titular, merecendo mesma proteção que é conferida aos direitos e garantias dos trabalhadores, o que acaba por gerar um conflito de interesses⁵³², objeto de estudo do presente trabalho.

4.2.2 Ideologia e o princípio da pluralidade

Nota-se que as empresas de tendência tomam como base a sua ideologia, visando impregná-la na sociedade. Deve-se, então, entender o que é ideologia.

Consta no dicionário Michaelis⁵³³:

sf (ídeo¹+logo²+ia¹) 1 Filos Ciência que trata da formação das ideias. *2* Tratado das ideias em abstrato. *3 Filos* Sistema que considera a sensação como fonte única dos nossos conhecimentos e único princípio das nossas faculdades. *4* Maneira de pensar que caracteriza um indivíduo ou um grupo de pessoas: **ideologia socialista**. *Var: ideologismo*.

A ideologia se constitui a partir de um conjunto de ideias formadas sobre o homem, o mundo e a vida, dotadas de um forte dogmatismo e sendo defendidas de maneira radical, caracterizando um verdadeiro compromisso do indivíduo para com os seus ideais⁵³⁴.

Um grupo (dominante) de indivíduos utiliza-se dessa ideologia para impregnar suas ideias e convicções, seja de cunho político, cultural, econômico ou religioso, na sociedade, alcançando o máximo de pessoas possível e, desse modo, há uma

⁵³¹ VAL TENA, Angel Luis de. **Las Empresas de Tendencia ante el Derecho del Trabajo: Libertad Ideologica y Contrato de Trabajo**. [19--?]. Tese (Curso Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales) – Faculdade de Direito, Universidade de Zaragoza, Zaragoza, p. 185.

⁵³² GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência**. 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 89.

⁵³³ IDEOLOGIA. In: Dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2009.

⁵³⁴ MENEZES, Jeane Almeida de. Contrato de Trabalho nas Organizações de Tendência. **Revista Anual da Magistratura Trabalhista da Paraíba**. João Pessoa: Revista da ESMAT13, v.1, ago. 2008, pp. 225-233, p. 227.

espécie de dominação de pensamento⁵³⁵, em que os indivíduos passam a agir seguindo aqueles direcionamentos, conforme àquelas ideias.

Segundo Jeane Almeida de Menezes⁵³⁶, o conceito de ideologia não é facilmente compreendido, como é o conceito de pensamento ou de opinião. Sendo assim, necessita-se da adoção de uma noção mais taxativa do termo, ligado às convicções que acarretam em um certo compromisso com comportamentos externos praticados pelos sujeito.

A opinião pública tem forte influência no modo de pensar e de sentir, interferindo diretamente na conduta e na tendência dos indivíduos. Um dos meios mais eficazes para se chegar a ela é através da comunicação, mas não é o único. Assim como as pessoas passam a incorporar expressões veiculadas em rádios, revistas, jornais e TV, por meio da propagação de suas ideologias, as pessoas passam a se inserir e aderir às ideologias de instituições, produtos e ideias, a partir da consagração destas⁵³⁷. E é basicamente isso que ocorre com as organizações de tendência.

Para melhor compreender essas empresas (ou organizações), segundo Gabriela Curi⁵³⁸, além de compreender o que é ideologia, é preciso associar tal conceito ao princípio do pluralismo.

De um lado, se fala em pluralismo para designar o modo de existência e organização da vida cultural, social e política de uma coletividade; de outro, se alude mais que um concreto estilo organizativo, mas sim a uma elaboração intelectual de índole jurídico-política, em que correntes de pensamento questionam a existência de um único sujeito, o Estado, na vida da comunidade.⁵³⁹

Nesse mesmo sentido, entende Raquel Tavares dos Reis, ao estabelecer o princípio do pluralismo como um modo de organização da vida cultural, política e social nas suas mais diversas formas, dividindo-se em comunidades organizadas⁵⁴⁰.

⁵³⁵ GASPARG, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência**. 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 93.

⁵³⁶ MENEZES, Jeane Almeida de. **Contrato de Trabalho nas Organizações de Tendência**. João Pessoa: Revista da ESMAT13, 2008, p. 227.

⁵³⁷ CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia Aplicada ao Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, pp. 168-169.

⁵³⁸ GIMENO, Francisco R. Blat *apud* GASPARG, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**, p. 4.

⁵³⁹ GIMENO, Francisco R. Blat *apud* GASPARG, Gabriela Curi Ramos. *op. cit., loc. cit.*

⁵⁴⁰ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento**. Portugal, 10, 2001, p. 108.

Tendo em vista que a sociedade é composta por diferentes culturas e comunidades, o pluralismo, decorrente de uma expressa democracia, enseja o reconhecimento dos valores coletivos evidenciados na dimensão cultural de cada grupo e comunidade⁵⁴¹.

Esse pluralismo se fundamenta na existência de múltiplas realidades, a partir da ocorrência de um conjunto de fenômenos autônomos, que ensejam o surgimento de várias instâncias plurais, entre elas: a cultural, técnica, jurídica, econômica, sociológica, filosófica, etc⁵⁴².

A Constituição Federal prevê tal princípio em seu preâmbulo, ao assegurar os direitos sociais e individuais, a liberdade, segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos, aptos a garantir uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos⁵⁴³.

Para que se forme uma cultura político-jurídica mais democrática, é necessário criar formas de produção de conhecimento mais democráticas e pluralistas, de modo a expressar o direito à autonomia, à igualdade de acesso a direitos, o direito à diferença e à uma identidade coletiva. Seria o pluralismo, portanto, princípio de legitimidade política, jurídica e cultural⁵⁴⁴.

A própria globalização e os avanços tecnológicos, ao criarem novas realidades sociais, mais complexas, ensejam o pluralismo político, econômico e social⁵⁴⁵, criando novas situações e novas formas de ver o mundo e de agir.

O pluralismo jurídico seria o reconhecimento de um Direito não-oficial que surge das práticas sociais. Isto é, a própria sociedade, através dos seus costumes, hábitos e valores éticos, acaba por legitimar o Direito e suas normas, a partir do momento que as insere nas suas práticas reiteradas⁵⁴⁶.

Ana Lucia Sabadell define o pluralismo jurídico “como teoria que sustenta a coexistência de vários sistemas jurídicos no seio da mesma sociedade”, buscando

⁵⁴¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico, Direitos Humanos e Interculturalidade. **Revista Sequencia**, nº 53, pp. 113-128, dez. 2006, p. 118.

⁵⁴² BRAY, Renato Toller; GONZALEZ, Everaldo T. Quilici. Teoria Crítica no Direito e Pluralismo Jurídico: Novos Paradigmas Éticos para o Modelo Jurídico Nacional. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, pp. 09-21, jul./dez. 2006, p. 16.

⁵⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁵⁴⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *op. cit.*, p. 114-115.

⁵⁴⁵ SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à Imagem e Liberdade de Expressão à Luz dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006, p. 417.

⁵⁴⁶ BRAY, Renato Toller; GONZALEZ, Everaldo T. Quilici. *op. cit.*, p. 17.

regulamentar comportamentos sociais que vinculam os indivíduos, em que pese não sejam oficiais, como o é o ordenamento jurídico pátrio⁵⁴⁷.

Pode-se trazer como exemplo o pluralismo jurídico existente na Europa durante a Idade Média e Moderna, em que, extrapolando o aparelho jurídico estatal, existia o sistema jurídico da Igreja, os direitos consuetudinários, além dos decorrentes das diversas corporações, que acabavam por impor regras próprias⁵⁴⁸.

Além do direito estatal, haveria duas outras camadas independentes, quais sejam, as relações jurídicas decorrentes dos costumes e aquelas regulamentadas a partir de acordos entre particulares. Desse modo, os “corpos sociais” (e aqui se encaixariam as empresas de tendência) possuiriam uma autorregulamentação independente do direito originário do Estado⁵⁴⁹.

Boaventura de Sousa Santos sustenta a ideia de que existiriam seis ordenamentos jurídicos: o direito doméstico, exercido pelos indivíduos no espaço doméstico; o direito da produção, que seria o direito da fábrica ou da empresa, referente ao conjunto de regulamentos e normas que regulam e organizam o cotidiano das relações existentes nesses estabelecimentos, ao poder exercido nesse espaço de produção, decorrente da exploração dos trabalhadores pelos detentores da atividade. Vale dizer que, em relação aos regulamentos, a maior parte deles só alcança o ambiente laboral, mas alguns podem vir a alcançar a vida familiar, privada, os tempos livres, além de haver o risco de imporem restrições à liberdade de expressão; o direito da troca comercial, que seria o poder apto a direcionar o comportamento das pessoas por meio das propagandas e valores do consumismo; o direito da comunidade ou dos grupos sociais, que decorreria do poder exercido pela própria sociedade em fazer prevalecer os valores majoritários, ensejando, com isso, a discriminação das minorias, daqueles considerados estranho diante dos olhos da comunidade; o direito estatal, que, como já sabido, é o poder decorrente do poder Estatal, que impõe as regras consideradas como oficiais; por fim, o direito das relações internacionais, que faz preponderar os interesses dos países mais fortes

⁵⁴⁷ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**: Introdução a uma Leitura Externa do Direito. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 139.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, p. 140.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, p. 143.

nessas relações⁵⁵⁰. Nessas teorias, ressalte-se duas que possuem relação direta com o presente trabalho, sendo elas o direito de produção e o direito da troca comercial.

No Brasil, é possível encontrar normas de comportamento decorrentes das mais diversas organizações sociais: igrejas, prisões, multinacionais, etc, em que cada uma possui suas próprias vontades e consciência⁵⁵¹, e se estruturam a partir disso.

Pode-se, então, dizer que as empresas de tendência materializam o sistema pluralista em que se estrutura a sociedade, encarnando o próprio pluralismo⁵⁵², na medida em que se organizam de modo a propagar as suas mais diversas ideologias, permitindo ao cidadão decidir, em meio a uma diversidade de estruturas políticas, econômicas e sociais, qual delas irá seguir, isto é, qual delas se aproxima mais dos seus ideais e modo de ver a vida e o mundo.

Desse modo, seria também o pluralismo direito inerente dessas empresas, devendo receber a mesma valoração constitucional que os direitos fundamentais e ser tutelado na mesma medida que os direitos do empregado⁵⁵³, já que é a partir dele que ela se concretiza e se consolida.

Pode-se concluir, então, que as empresas de tendência são a verdadeira personificação do pluralismo, vez que intentam proteger os mais diversos ideais e convicções existentes numa sociedade, cada uma assegurando e disseminando aquela ideia com a qual mais se identifica, efetivando, assim, a democracia e, conseqüentemente, um dos pilares básicos do Direito e da sociedade, que é o Estado Democrático de Direito.

Depreende-se que, tanto a ideologia, como o pluralismo, que possuem ligação intrínseca em relação ao tema em destaque, são, portanto, a própria razão de ser das empresas de tendência. São estes os elementos que lhes dão consistência para prosseguirem firmemente em seus ideais e finalidades.

⁵⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um Novo Senso Comum: A Ciência, o Direito e a Política na Transição Paradigmática**, v. 1: A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011, pp. 284-300.

⁵⁵¹ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma Leitura Externa do Direito**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 141.

⁵⁵² GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**, p. 4

⁵⁵³ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento**. Portugal, 10, 2001, p. 109.

Deve-se analisar, entretanto, se essa ideologia está impregnada em todos os setores de uma empresa de tendência e até que ponto elas atingem e interferem na vida de um empregado. É o que se abordará no tópico seguinte.

4.3 ÁREAS NEUTRAS E ÁREAS DE TENDÊNCIA

Não é coerente pensar que, dentro de uma empresa de tendência, todos os empregados recebem o mesmo tratamento jurídico⁵⁵⁴, uma vez que existem funções distintas e de diferentes níveis de conhecimento e especialização.

Esse entendimento é ainda mais forte nas empresas de tendência, sendo importante salientar que a doutrina divide a prestação de serviços dentro delas em áreas neutras e áreas de tendência.

Diz Gabriela Curi que, ainda que a organização (ou empresa) de tendência pressuponha a adesão do trabalhador à ideologia ou à concepção de mundo do seu empregador, essa ideia se reserva, exclusivamente, àquelas prestações intrinsecamente ligadas com a tendência da organização. Surge, daí, a diferenciação entre áreas de tendência e áreas neutras⁵⁵⁵.

Tratando dessa diferença, traz Angel Luis de Val Tena:

En apoyo de esta confirmación podemos constatar cómo en el Derecho germánico existe la figura del *tendenztraeger* o portador de tendencia para referirse a aquel trabajador que presta servicios dirigidos a conseguir específicamente la finalidad de la organización. En el mismo sentido, la doctrina italiana acepta unánimemente la distinción entre tareas de tendencia (si las convicciones ideológicas del trabajador están orgánicamente unidas a la prestación que éste lleva a término) y tareas neutras (si tan sólo realiza funciones burocráticas o técnicas, sin proyección ideológica)⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**, p. 10.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, p. 8.

⁵⁵⁶ VAL TENA, Angel Luis de. **Las Empresas de Tendencia ante el Derecho del Trabajo: Libertad Ideologica y Contrato de Trabajo**. [19--?]. Tese (Curso Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales) – Faculdade de Direito, Universidade de Zaragoza, Zaragoza, p. 179 *et seq.* “Em apoio a esta confirmação, podemos constatar como no Direito alemão existe a figura do *tendenztraeger* ou portador de tendência para se referir àquele trabalhador que presta serviços dirigidos ao alcance da finalidade específica da organização. No mesmo sentido, a doutrina italiana aceita unanimemente a distinção entre tarefas de tendência (se as convicções ideológicas do trabalhador estão organicamente unidas à prestação que este se propõe a realizar) e tarefas neutras (se somente realiza funções burocráticas ou técnicas, sem projeção ideológica)”. (Tradução livre).

Salienta Gabriela Curi, com as palavras de Francisco Javier Calvo Gallego que, além do conteúdo ideológico, o “portador de tendência” tem um caráter notadamente representativo, sendo através deles que as entidades de tendência difundem publicamente suas próprias crenças ou valores. Por isso, a imagem do grupo é, muitas vezes, a representação, o reflexo da concepção pública de um indivíduo que é tida como exemplo notório de uma determinada crença, pensamento ou religião⁵⁵⁷.

Nesse caso, a tarefa significa a própria exteriorização das ideias da empresa, é a sua expressão⁵⁵⁸, exercendo o empregado, portanto, atividade de conteúdo intelectual⁵⁵⁹.

O empregado de tendência precisa abster-se de praticar atos em sua vida privada contrários ao interesse da empresa, devendo uniformizar a sua vida extralaboral à tendência, à ideologia propagada por ela⁵⁶⁰. É necessário que haja, então, uma coerência entre a condução de sua vida privada e os interesses da empresa⁵⁶¹, justamente por haver uma linha tênue, um estreitamento entre a vida profissional, enquanto empregado de tendência, e a vida privada, enquanto indivíduo possuidor de direitos fundamentais⁵⁶².

Deve-se saber, entretanto, que não é a simples adesão do empregado, como pessoa, à ideologia diversa daquela adotada pela empresa que enseja uma justa causa para o seu despedimento, não é isso que está passível de controle pelo empregador, mas sim, a conduta que, ao ser exteriorizada, fere a credibilidade da mensagem difundida pela empresa⁵⁶³.

Vale dizer que, no momento da contratação, é importante que o empregador informe ao candidato à vaga de emprego acerca da necessidade de respeito à ideologia da

⁵⁵⁷ GALLEGO, Francisco Javier Calvo *apud* GASPARG, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**, p.9.

⁵⁵⁸ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento**. Portugal, 10, 2001, p. 110.

⁵⁵⁹ GASPARG, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência**. 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 102.

⁵⁶⁰ REIS, Raquel Tavares dos. *op. cit., loc. cit.*

⁵⁶¹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Controle Extralaboral Realizado pelo Empregador sobre a Vida Privada do Em pregado**. P. 15. Disponível em:

<http://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/FACE_2015-Art_Prof__RubiaZanotelli.pdf>

⁵⁶² MENEZES, Jeane Almeida de. Contrato de Trabalho nas Organizações de Tendência. **Revista Anual da Magistratura Trabalhista da Paraíba**. João Pessoa: Revista da ESMAT13, v.1, ago. 2008, pp. 225-233, p. 230.

⁵⁶³ REIS, Raquel Tavares dos. *op. cit.*, p. 112.

empresa, devendo exigir deste que ele se alinhe a tais ideais para que, assim, possa aquele realizar um efetivo controle sobre os comportamentos do empregado⁵⁶⁴, inclusive em sua esfera privada.

Para Val Tena, apenas nas tarefas de tendência ocorreria uma real colisão entre os direitos fundamentais do empregado e do empregador. Em outros setores da atividade, ocorreria um mero descumprimento de obrigação acessória do contrato pactuado⁵⁶⁵.

A partir de todo o exposto, percebe-se que não seria possível se estender as limitações trazidas aos empregados de tendência àqueles que desenvolvem funções sem qualquer conteúdo ideológico⁵⁶⁶.

Áreas neutras, nas quais esses últimos estão inseridos, seriam aquelas atividades meramente técnicas ou executivas, que possuem neutralidade quanto à ideologia adotada pela empresa, não estão interligadas a ela. Nessas áreas se situam os empregados neutros, sendo aqueles que se assemelham aos empregados de qualquer outra empresa que não seja de tendência e, por isso, seria desarazoado, excessivo, impor limitações ao exercício da sua vida privada⁵⁶⁷, devem seguir a regra geral de proteção de seus direitos fundamentais.

Então, desde que não adotem condutas que venham a manchar a imagem da empresa, posto que há um dever geral de fidelidade para com essa, os empregados neutros mantem a sua esfera privada e os seus direitos e garantias intactos⁵⁶⁸.

Concluindo o entendimento acerca dessas diferentes áreas, verifica-se que, em relação aos empregados de tendência, é razoável e necessário que eles tenham parte de sua vida privada e de sua liberdade limitadas e controladas pelo empregador, tendo em vista que estão intrinsecamente ligados à ideologia marcante da empresa, carregam consigo os ideais desta e, portanto, não devem agir de modo

⁵⁶⁴ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência**. 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 166.

⁵⁶⁵ VAL TENA, Angel Luis de. **Las Empresas de Tendencia ante el Derecho del Trabajo: Libertad Ideologica y Contrato de Trabajo**. [19--?]. Tese (Curso Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales) – Faculdade de Direito, Universidade de Zaragoza, Zaragoza, p. 192.

⁵⁶⁶ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**, p. 8.

⁵⁶⁷ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento**. Portugal, 10, 2001, p. 110.

⁵⁶⁸ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. *op. cit.*, p. 107.

a contrariar aquilo que pregam, sob o risco de mancharem o nome e imagem daquela perante a sociedade, prejudicando-as profundamente.

O empregado considerado neutro, por sua vez, justamente por não possuir ligação direta com a tendência da empresa, isto é, com a ideologia defendida e disseminada por esta, via de regra, possui sua vida íntima e privada intactas. Pode, portanto, manifestar-se e expressar-se livremente, tendo como limitação, unicamente, o respeito aos deveres gerais de lealdade, fidelidade e boa-fé para com o seu empregador. Quer dizer, não deverá adotar comportamento que, independente dos ideais seguidos por cada um, venha a macular a empresa de alguma forma.

Diante de toda a explanação acima, analisar-se-á, a seguir, de que forma, efetivamente, o controle extralaboral é exercido sobre os empregados, seja sobre os que exercem tarefas neutras, seja sobre os que exercem tarefas de tendência. A partir da compreensão acerca dos direitos fundamentais do empregado, passa-se a discutir até que ponto poderá o empregador interferir na vida íntima e privada daquele, inclusive no que diz respeito ao exercício de suas liberdades.

4.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO DIANTE DAS EMPRESAS DE TENDÊNCIA

Os direitos da personalidade, tais como o direito à liberdade, à privacidade e à vida íntima, assegurados a todo e cada indivíduo, posto que são inatos a este, são tidos, também, como direitos fundamentais, protegidos constitucionalmente.

Como foi visto em capítulo anterior a este, tais direitos merecem ampla proteção, sendo, inclusive, dever do Estado de assegurá-los, possibilitando, efetiva ou potencialmente, o acesso a eles, haja vista a sua íntima conexão com a dignidade da pessoa humana, esse sim direito absoluto e, portanto, inviolável. Os direitos da personalidade, por sua vez, teriam uma vertente mais privatista, haja vista serem garantidos pelo Direito Civil, estando diretamente ligados às relações civis e particulares. Qualquer limitação que possa ser realizada em relação a qualquer direito de um indivíduo, deve sempre atentar para a dignidade, assegurando-a de qualquer ato ou conduta que possa vir a ferir-lhe.

Direitos fundamentais, como já tratados, são aqueles trazidos pela Constituição Federal que visam proteger um mínimo (ou máximo) existencial para os indivíduos, sendo eles personalíssimos.

Nesse mesmo pensamento, mas em relação aos direitos da personalidade, diz Amauri Mascaro: “Direitos da personalidade são aqueles de natureza extrapatrimonial que se referem aos atributos essenciais definidores da pessoa. Entre todos os direitos, são aqueles que mais de perto procuram valorizar a dignidade do ser humano”⁵⁶⁹.

Para Rubia Zanotelli⁵⁷⁰, são esses direitos inatos, inerentes à própria pessoa humana, em caráter perpétuo, ou seja, são permanentes. Logo, são direitos que já nascem com o indivíduo, acompanhando-o por toda sua existência, sendo a dignidade da pessoa humana a base desses direitos, considerado, talvez, o mais valioso, que está implícito em todos os outros.

Nas palavras de Estêvão Mallet⁵⁷¹, “de início, a simples ameaça de ofensa a direito de personalidade já é bastante para que se busque a devida proteção, sob forma cautelar”.

Os direitos fundamentais, em que pese sejam de extrema importância e desejem garantir uma vida digna e de qualidade para qualquer pessoa, não são absolutos e, diante de um conflito entre direitos de diferentes sujeitos, poderão sofrer certas limitações.

Foi visto em capítulo referente ao tema em questão que, primeiramente, esses direitos foram tidos como uma forma de proteger o indivíduo do próprio Estado, evitando os seus abusos e arbitrariedades diante dos cidadãos. Percebeu-se, entretanto, que, com o passar do tempo, particulares também detinham poderes em suas mãos aptos a violar tais direitos e, acima de tudo, a dignidade daqueles que estavam sob o seu controle.

⁵⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.750.

⁵⁷⁰ ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **A Tutela dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,a-tutela-dos-direitos-de-personalidade-no-direito-do-trabalho-brasileiro,26044.html>>.

⁵⁷¹ MALLET, Estêvão. Direitos de Personalidade e Direito do Trabalho. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. [S.l.]: v., jul/ago. 2004, p. 5.

Diante disso, restringindo o objeto de discussão, põe-se em questão se seria possível limitar direitos fundamentais dos empregados de tendência em razão de suas atividades.

Para tanto, deve-se entender de que forma cada um desses direitos será exercido e manifestado quando diante de uma empresa de tendência.

4.4.1 O Direito à Liberdade diante das Empresas de Tendência

Como estudado em capítulo anterior, a liberdade se consagra no Direito e na Constituição Federal como valor supremo. Essa mesma Constituição dá o direito ao indivíduo de se manifestar, seja física, intelectual ou moralmente, da forma que bem entender. Não cabe ao Estado, portanto, limitar essas formas de expressão e manifestação, desde que com o seu exercício, não viole os direitos e liberdade de outrem.

Viu-se que o indivíduo não está vinculado a uma forma estrita de pensar e de se expressar, ele vai se moldando com a sociedade a partir de suas transformações e com base nos valores que ele acredita.

Já foi demonstrado, em momento anterior, que a liberdade de expressão e a liberdade de informação não se confundem. A informação depende de sua propagação através dos meios de comunicação para que faça sentido e se torne relevante, pois assim uma grande quantidade de pessoas será capaz de tomar conhecimento da ideia e dos fatos que se pretende transmitir. Sendo assim, essa liberdade se refere a fatos noticiáveis e verdadeiros, enquanto a liberdade de expressão traz em seu bojo uma conotação mais subjetiva, referindo-se a opiniões, ideias, valores, pensamentos⁵⁷².

Dentro da liberdade em sentido amplo, tem-se como desdobramentos a liberdade de pensamento e a liberdade de modo de vida⁵⁷³.

Traz o art. 5º da Constituição Federal:

⁵⁷² SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à Imagem e Liberdade de Expressão à Luz dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006, p. 410.

⁵⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 751.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;⁵⁷⁴

A liberdade de modo de vida seria o indivíduo viver da forma como melhor lhe aprouver. Nas palavras de Mascaro, “o homem pode viver como um operário ou como um burguês, ter vida social ou não, pois o seu gênero de vida deve ser respeitado, desde que não interfira no direito dos demais, da coletividade ou prejudique a empresa”⁵⁷⁵.

Partindo dessa ideia, então, seria possível um controle extralaboral pelo empregador, na medida em que as condutas do empregado viessem a prejudicar a sua empresa. Para confirmar isso, traz André Pestana Nascimento: “A liberdade de expressão e de opinião não pode colocar em causa os direitos de personalidade dos outros intervenientes, nem o normal funcionamento da empresa”⁵⁷⁶. Um exemplo disso seria que: “A um funcionário duma associação religiosa não deve ser permitido expressar ideias frontalmente contrárias à ideologia defendida pela associação, sob pena de perturbar o normal funcionamento da mesma”⁵⁷⁷.

Vale salientar que, nas empresas de tendência, a limitação aos direitos fundamentais acaba sendo mais expressiva, já que os empregados ali estão para promover as ideias e valores impostos por elas e, agindo de maneira contrária ao que difundem, podem acabar prejudicando a atividade econômica para a qual prestam serviços⁵⁷⁸.

A incidência da ideologia adotada pelo empregador na atividade de tendência e na prestação laboral restaria prejudicada caso os direitos fundamentais fossem tidos como absolutos, sem qualquer possibilidade de controle e limitação.⁵⁷⁹

⁵⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁵⁷⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.789.

⁵⁷⁶ NASCIMENTO, André Pestana. **O Impacto das Novas Tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador**. Portugal, 2009, p. 15.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, p. 16.

⁵⁷⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 42.

⁵⁷⁹ GASPAS, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**, p. 18.

Então, as convicções políticas, religiosas e ideológicas do empregado devem estar de acordo com as ideologias e crenças propagadas pelas empresas de tendência, de modo a não macular a imagem destas, respeitando, no entanto, a liberdade de consciência do indivíduo⁵⁸⁰. Acontece que, para se chegar a essa compatibilidade de direitos, inevitavelmente, seria necessário haver um controle por parte do empregador, que acabaria por intervir na seara privada do empregado, afetando o modo como esse atua e se expressa quando diante de outros indivíduos em sua vida privada.

4.4.2 Direito à Privacidade e à Vida Íntima do Empregado diante das Empresas de Tendência

Outro direito fundamental é o direito à intimidade e à privacidade. Traz o art. 5º, X, CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;⁵⁸¹

Já estudado em capítulo anterior, sabe-se que a privacidade diz respeito a tudo aquilo que se desenvolve no ambiente familiar e nas relações sociais dos indivíduos, devendo-se respeitar o anonimato dessas condutas. Além disso, em relação à intimidade, viu-se que esta se refere a tudo aquilo que diz respeito única e exclusivamente à pessoa, como os segredos, vícios, hábitos, orientação sexual, etc. Percebe-se, com isso, que a privacidade é uma esfera mais ampla, abarcando a intimidade, o que não quer dizer que são direitos idênticos.

Estão muito relacionados à liberdade ao modo de vida, uma vez que o indivíduo deve ter a liberdade para fazer o que bem entender na sua vida íntima e privada. Seria o direito à intimidade ou à privacidade o respeito ao caráter privado da vida da

⁵⁸⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 2009, p. 120.

⁵⁸¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

pessoa, que não pode ser violada, exposta, já que todo ser humano tem direito de levar uma vida discreta⁵⁸².

O Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 11, alínea 2, traz uma proteção expressa ao direito à vida privada em seu art. 12, alínea 2, dizendo que "ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação."⁵⁸³

Nesse mesmo sentido, disciplina a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu art. XII: "ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na família, no seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem o direito à proteção de lei contra tais interferências ou ataques"⁵⁸⁴.

Não se pode negar que existem peculiaridades na relação de emprego, em razão da existência de subordinação do trabalhador em relação ao patrão. Mas a simples condição de empregado, vale dizer, não é suficiente para retirar o caráter do sujeito enquanto cidadão e possuidor de direitos fundamentais e personalíssimos. É o entendimento trazido por Sandra Lia Simón⁵⁸⁵.

São, portanto, oponíveis em face do empregador, devendo, tanto a intimidade, quanto a vida privada, ser respeitadas, ainda que o titular desses direitos não se encontre no estabelecimento comercial, ou seja, no ambiente laboral, uma vez que os direitos da personalidade não se extinguem em razão da participação do obreiro em atividade de produção⁵⁸⁶.

Desse modo, poderá o empregado se abster de responder perguntas invasivas realizadas pelo empregador ou, até mesmo, mentir a respeito, a fim de proteger o seu emprego ou garantir a sua contratação. Mais tarde, descoberta a mentira, não

⁵⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.785.

⁵⁸³ BRASIL. **Decreto-Lei 678**, de 6 de novembro de 1992, que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁵⁸⁴ BRASIL. **Resolução 217 A (III)**, de 1998, que adota e proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.

⁵⁸⁵ SIMÓN, Sandra Lia. Revistas Pessoais: Direito do Empregador ou Desrespeito aos Direitos Humanos Fundamentais do Empregado?. **Revista TST**. Brasília: vol.69, nº 2, jul/dez. 2003, p.65.

⁵⁸⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 32.

poderá haver despedida, se comprovada a violação ao direito à intimidade e à vida privada daquele⁵⁸⁷.

Na concepção de Baracat⁵⁸⁸, de um modo geral, não poderá o empregador intervir na vida do empregado fora do ambiente de trabalho, devendo respeitar o seu direito à vida privada (intimidade), sendo ilícita, a princípio, qualquer violação a isso, uma vez que o trabalhador é livre para conduzir a sua vida como achar conveniente.

Limitando um pouco esse entendimento, continua ele dizendo que esta intervenção extralaboral dos empregadores na vida íntima e privada de seus empregados tem ocorrido de forma excepcional, fundamentando-se na defesa do patrimônio, bem como na preservação da atividade econômica⁵⁸⁹.

Uma vez que o empregador também é titular de um direito constitucional, que é o direito de propriedade, o empregado, em dadas situações, poderá ter o seu direito à intimidade limitado, sem ferir, todavia, a dignidade da pessoa humana⁵⁹⁰, que deve se sobrepôr a qualquer direito ou princípio.

Até porque, cabe trazer aqui o direito de imagem da empresa e do empregador, direito também fundamental, o qual poderia ser violado a partir de uma conduta do empregado contrária à ideologia apresentada por ela.

Então, se o empregado pratica uma ação que, embora seja do seu foro privado, repercute de forma negativa na prestação de sua atividade ou para a imagem da empresa, ferindo a confiança do empregador, tal conduta poderá ensejar uma justa causa para o despedimento daquele⁵⁹¹.

Um exemplo de conduta praticada no foro íntimo do empregado, mas que ocasionaria a quebra de confiança pelo empregador, independentemente de haver

⁵⁸⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O Dever de Informação no Contrato de Trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 73, n. 07, jul 2009, p. 809.

⁵⁸⁸ BARACAT, Eduardo Milléo; MANSUR, Roseane Maria Vieira. O Controle Extralaboral. *In*: BARACAT, Eduardo Milléo (Org). **Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos**. Curitiba: Juruá, 2008, p.234.

⁵⁸⁹ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**, p. 11

⁵⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 33.

⁵⁹¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da Personalidade e Equilíbrio entre Interesses dos Trabalhadores e dos Empregadores no Contrato de Trabalho. Breves Notas**. Lisboa, p. 9.

nexo com a atividade prestada, seria a prática de furtos ou fraudes, ensejando o desfazimento do contrato de trabalho⁵⁹².

Nota-se, a partir de toda a explanação, que não é a conduta extralaboral do empregado que, por si só, dá ensejo a uma punição ou, até mesmo, a uma despedida. É, na verdade, o reflexo desse ato na relação laboral, no momento em que ele se torna apto a causar danos e prejuízos à empresa⁵⁹³.

O que existe, então, é um conflito de interesses, de direitos fundamentais, o que é uma constante nas relações de emprego, haja vista à colisão existente entre particulares e os respectivos preceitos fundamentais que os protegem⁵⁹⁴.

Em relação a isso, Sarlet traz que a solução deve ser alcançada a partir do uso dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sopesando as razões de cada direito de acordo com o caso, além de que se deve atentar à garantia do núcleo essencial de cada direito fundamental, que não deve ser violado⁵⁹⁵.

Núcleo essencial do direito fundamental, vale dizer, é a parcela mínima de conteúdo do direito que deve ser protegida, a fim de garantir o mínimo de eficácia necessária, sem a qual ele não seria reconhecido como fundamental⁵⁹⁶.

Diz, ainda, Rafael Nassif que “jamais poderá haver a supressão absoluta de um direito fundamental quando conflitado, mas apenas uma distribuição ponderada dos valores que norteiam o caso como um todo”⁵⁹⁷.

Destaca-se julgado sobre o tema⁵⁹⁸:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. LIBERDADE DE CONVICÇÃO POLÍTICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A dispensa do empregado por ter ele utilizado, no desempenho de suas atividades, veículo que expõe adesivos de certo partido político não faz supor discriminação do empregado em razão da sua convicção. Não desejar o empregador ver seu nome atrelado a ideologia político-partidária é intenção legítima. Indevida, pois, a indenização por danos morais postulada com base na alegada dispensa discriminatória. (TRT 12ª R.; RO 00837-

⁵⁹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da Personalidade e Equilíbrio entre Interesses dos Trabalhadores e dos Empregadores no Contrato de Trabalho. Breves Notas.** Lisboa, p. 16.

⁵⁹³ NOBRE, Diogo Leote. **A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em Sede de Justa Causa de Despedimento.** Lisboa: 7 jan. 2008, p. 934.

⁵⁹⁴ NASSIF, Rafael Carmezim. **A Relação de Emprego nas Organizações de Tendência.** Revista de Direito, 2014, p. 204.

⁵⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais - Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional.** 10 ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 395.

⁵⁹⁶ *Ibidem*, p. 402.

⁵⁹⁷ NASSIF, Rafael Carmezim. *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁹⁸ *Ibidem*, p. 205.

2008-015-12-00-8; Terceira Turma; Rel. Juiz Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira; Julg.17/08/2009; DOESC 25/09/2009).

Conclui Nassif⁵⁹⁹, então, que o poder diretivo disciplinar nas empresas de tendência acaba por invadir e violar, de alguma forma, a vida privada do empregado, uma vez que é ainda mais fácil existir condutas contrárias aos ideais dessas empresas, tendo em vista que as ações daquele devem estar de acordo, em tese, com a ideologia que elas implantam, possibilitando, em decorrência disso, uma incidência maior de sanções disciplinares.

Isso porque “é com base na existência de um dever de fidelidade do empregado ao empregador que se exige, do primeiro, na sua vida privada, comportamento de acordo com os interesses e finalidades da empresa”⁶⁰⁰.

Acontece que essa forma de pensar vai em sentido contrário ao ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo os direitos da personalidade do empregado. Tem-se visto, então, uma extrapolação do poder diretivo para além do espaço laboral, justificado pela proteção da atividade econômica⁶⁰¹.

O que ocorre é que esse poder pode ser também utilizado para proteger os direitos do empregador, como a incorporação do direito à livre iniciativa, da liberdade de associação e do direito de empresariar a atividade nas relações privadas, já que é ele quem assume os riscos. Desta forma, em situações especiais, esse controle pode ser feito, justificando-se, até mesmo, a pactuação de cláusulas que restrinjam determinadas condutas do empregado, as quais devem decorrer do princípio da boa-fé⁶⁰².

Então, com toda a explanação anterior, leva-se a crer que sim, é possível e aceitável um controle extralaboral nas empresas de tendência, uma vez que elas dependem da sua imagem e ideologia para se firmarem. Devem, no entanto, respeitar os limites impostos em razão dos direitos da personalidade inerentes aos empregados, uma vez que estes não podem ficar inteiramente submissos ao empregador.

⁵⁹⁹ NASSIF, Rafael Carmezim. A Relação de Emprego nas Organizações de Tendência. **Revista de Direito**, Curitiba: abr. 2014, p.206.

⁶⁰⁰ BARACAT, Eduardo Milléo; MANSUR, Roseane Maria Vieira. O Controle Extralaboral. In: BARACAT, Eduardo Milléo (Org). **Controle do empregado pelo empregador**: procedimentos lícitos e ilícitos. Curitiba: Juruá, 2008, p.234.

⁶⁰¹ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**, p.12.

⁶⁰² *Ibidem*, loc. cit.

4.5 OS LIMITES DO PODER DIRETIVO EM FACE DO CONTROLE EXTRALABORAL NAS EMPRESAS DE TENDÊNCIA

É fato que o poder diretivo do empregador, bastante estudado ao longo do presente trabalho, possui um maior alcance no local e durante a jornada de trabalho. Há, entretanto, funções que permitem uma fiscalização do empregado fora dessas circunstâncias, sendo possibilitado àquele verificar o comportamento do funcionário em sua vida privada para, assim, garantir os princípios legais e morais, além de assegurar a manutenção de sua atividade econômica, já que é quem arca com os riscos desta⁶⁰³. Então, para que houvesse uma sanção disciplinar, seria necessária a existência de umnexo entre a conduta extralaboral do empregado e os requisitos profissionais e/ou aspectos pessoais deste decorrentes do vínculo contratual⁶⁰⁴.

Foi dito, em tópico anterior, que diante de questionamentos de foro íntimo ou privado realizados pelo empregador, pode o empregado se omitir ou, até mesmo, mentir, como forma de proteger os seus direitos e fatos que dizem respeito somente a ele. Numa empresa de tendência, todavia, é facultado ao empregador fazer indagações a esse respeito ao empregado, desde que esteja diretamente ligado à ideologia da atividade, a fim de preservá-la⁶⁰⁵. Então, o empregado só poderá ser questionado sobre as suas convicções, opiniões, qualidades e características pessoais quando tais informações forem essenciais para o desenvolvimento da prestação laboral⁶⁰⁶, em razão da natureza do contrato que está sendo pactuado.

Desse modo, a depender da atividade a ser realizada, o empregador tem o direito de ter conhecimento de certas informações que, em tese, seriam restringidas, por dizerem respeito à esfera privada do empregado. Como disciplina o Código do Trabalho português, a fundamentação para a exigência da prestação de informações

⁶⁰³ MANTOVANI JR, Laert; SILVA, Leda Maria Messias da. O Direito à Intimidade do Empregado e a Possibilidade do Monitoramento de E-mails por Parte do Empregador. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 9, n. 1, p. 223-250, jan-jun 2009, p. 245.

⁶⁰⁴ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento**. Portugal, 10, 2001, p. 103.

⁶⁰⁵ *Ibidem*, pp. 106-107.

⁶⁰⁶ GASPARG, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência**. 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, pp. 118-119.

que adentram à vida íntima e privada do empregado deve estar prevista por escrito⁶⁰⁷.

A investigação da vida privada do empregado só poderá ocorrer quando a função desempenhada por ele exija conduta adequada fora do local e horário de trabalho ou quando houver fortes indícios de atos ilícitos praticados por ele⁶⁰⁸.

Nos casos em que o empregado, com a clara intenção e de forma mal intencionada, profere coisas negativas contra o produto ou serviço criado ou prestado pela empresa, manchando a sua credibilidade, nesses casos haverá uma nítida quebra da boa-fé e da confiança depositada pelo empregador⁶⁰⁹.

Assim sendo, será possibilitado a este um controle mais rigoroso, exercido para além do local de trabalho, permitindo, inclusive, uma despedida por justa causa.

Isto porque é dever de qualquer empregado, seja de tendência ou não, resguardar a clientela e o bom nome da empresa para a qual presta serviços, bem como deve assegurar a estabilidade desta, preservando a ideologia defendida e disseminada por ela⁶¹⁰.

Tratando-se de uma empresa de tendência, sabe-se que esse vínculo empregatício é muito forte e demanda uma maior confiança por parte do empregador. Sendo assim, não só condutas da vida privada do empregado, mas situações de incompatibilidade pessoal com a ideologia da empresa podem ensejar uma justa causa para o controle pelo superior hierárquico e para a conseqüente despedida daquele, limitando o seu direito à liberdade e modo de agir e de pensar⁶¹¹.

Isso ocorre devido à peculiaridade ideológica existente nesse tipo de empresa, já explicada anteriormente, pela qual o empregador espera e exige do empregado

⁶⁰⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da Personalidade e Equilíbrio entre Interesses dos Trabalhadores e dos Empregadores no Contrato de Trabalho. Breves Notas.** Lisboa, p. 8.

⁶⁰⁸ MANTOVANI JR, Laert; SILVA, Leda Maria Messias da. O Direito à Intimidade do Empregado e a Possibilidade do Monitoramento de E-mails por Parte do Empregador. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 9, n. 1, p. 223-250, jan-jun 2009, p. 245.

⁶⁰⁹ GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência.** 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 129.

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 130.

⁶¹¹ REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento.** Portugal, 10, 2001, p. 106.

condutas compatíveis com a atividade que exerce, extrapolando esse controle para a vida privada do indivíduo⁶¹².

É, portanto, a exteriorização de condutas ou propagação de ideias ou informações contrárias à ideologia pregada pela empresa que dá causa à aplicação de sanção ao empregado⁶¹³.

Logo, o limite para o exercício do controle extralaboral em uma empresa de tendência está pautado na proteção da sua ideologia e ideias amplamente divulgadas e incorporadas na sociedade, o que quer dizer que somente aquelas condutas praticadas pelo empregado que vão de encontro e violem esses ideais é que serão passíveis de punição, quiçá aptas a ensejar uma despedida por justa causa, no momento em que ferem direitos fundamentais do empregador, os quais constituem os pilares da existência dessas empresas.

4.6 CASOS PRÁTICOS

Para melhor compreensão e assimilação acerca de tudo o que foi estudado ao longo de todo esse trabalho, passa-se a analisar alguns casos práticos, de modo a se evidenciar como ocorre, efetivamente, o controle extralaboral nas empresas de tendência.

Pode-se trazer como exemplo o caso de um atleta ou esportista, que deve possuir um comportamento extralaboral compatível com a sua profissão, cuidando sempre da saúde e capacidade física, de modo a restringir e evitar tudo aquilo que possa lhe fazer mal nesses aspectos (como o consumo de bebidas alcólicas e entorpecentes, festas, má alimentação, mesmo durante o período de férias, etc), de modo a não comprometer o contrato pactuado e a própria empresa, que investiu nele para que a sua atividade econômica fosse bem sucedida. Assim sendo, a intervenção realizada pelo empregador na vida extralaboral do indivíduo se torna perfeitamente razoável,

⁶¹² NASSIF, Rafael Carmezim. A Relação de Emprego nas Organizações de Tendência. **Revista de Direito**, Curitiba: abr. 2014, p. 196.

⁶¹³ NOBRE, Diogo Leote. **A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em Sede de Justa Causa de Despedimento**. Lisboa: 7 jan. 2008, p. 956.

sob pena do mesmo sofrer enormes prejuízos, senão irreparáveis⁶¹⁴, até mesmo em decorrência da confiança depositada no indivíduo e em suas habilidades e comprometimento.

Por outro lado, há quem considere ato abusivo a ordem emanada do empregador para que funcionários, mesmo aqueles que não ocupam cargo de confiança, não consumam produtos de empresas concorrentes em locais públicos⁶¹⁵. Até porque, como já visto, só é cabível um efetivo controle extralaboral em face dos chamados empregados de tendência, aqueles que lidam diretamente com a ideologia disseminada pela empresa de tendência. Exemplo esdrúxulo, mas bem visível, seria o caso de uma grande empresa de bebidas obrigando um zelador de limpeza, empregado que, muitas vezes, não tem nem noção de que ali existem ideias sendo difundidas para a sociedade, a consumir apenas e exclusivamente os seus produtos, evitando os seus semelhantes e concorrentes no mercado. É evidente que, em tal caso, haveria uma clara violação ao direito de liberdade do indivíduo, extrapolando, e muito, o exercício do poder diretivo.

Esse controle só se mostra coerente no momento em que a proibição é voltada para garoto ou garota propaganda do produto, conhecido(a) nacionalmente⁶¹⁶, bem como para ocupantes de cargos de chefia, já que haveria, assim, uma possível violação à imagem da empresa e a qualidade do seu produto seria posta em dúvida, podendo causar sérios prejuízos ao empreendimento.

Tratando de controle extralaboral em empresa de bebidas, é pertinente fazer referência à entrevista realizada com empregado de confiança de uma grande marca de cerveja. Da mesma forma como foi discutido no caso acima, há um real controle em relação ao consumo exclusivo do produto fabricado, preterindo qualquer outra marca desse mesmo ramo, em que pese não haja qualquer regulamento escrito nesse sentido. Vale dizer, entretanto, que ao ser questionado sobre como se sente em relação a essa interferência na vida privada e na sua liberdade de escolha, entende o funcionário não haver verdadeira violação, já que acaba sendo mais interessante contribuir com o desenvolvimento da empresa para a qual trabalha do

⁶¹⁴ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Controle Extralaboral Realizado pelo Empregador sobre a Vida Privada do Em pregado**. P. 10. Disponível em:

<http://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/FACE_2015-Art_Prof__RubiaZanotelli.pdf>

⁶¹⁵ *Ibidem*. p. 15.

⁶¹⁶ *Ibidem*. P. 16.

que com a concorrência, além do que o indivíduo acaba se habituando a agir daquela forma. Ademais, deixa claro que nem todos os funcionários possuem essa restrição, mas que, muitas vezes, até quem não a possui, acaba se restringindo, “vestindo a camisa” da empresa.

Discute-se agora um posicionamento ideológico sob um outro viés, de caráter religioso, trazendo a Igreja como verdadeira organização de tendência.

Houve um caso na jurisprudência francesa em que um ajudante de sacristão ingressou com uma ação devido à sua dispensa decorrente do fato de ele ser homossexual. Sabe-se que o homossexualismo vai contra os princípios e convicções católicas, sendo condenado por esta. Sendo assim, o Tribunal de Apelação, partindo dessa ideia, julgou improcedente a ação, uma vez que o ajudante teria sido contratado por propagar a fé católica e praticar os seus ensinamentos. O Tribunal de Cassação, no entanto, reformou esta decisão, uma vez que o comportamento do autor não chamou a atenção dos fiéis, sendo mantido em sua vida íntima, e não foi suscitada pela associação católica nenhuma atuação capaz de provocar qualquer perturbação no bojo desta⁶¹⁷.

Pode-se dizer, quanto ao caso acima, que o ajudante de sacristão, por não ser considerado empregado de tendência, possui uma área de preservação da sua vida íntima e privada muito maior, posto que não está diretamente ligado com a ideologia e com as convicções propagadas pela instituição. Então, as chances de violar os ideais desta, ao exercer o seu direito de liberdade de expressão e de manifestação, acabam sendo menores, não passíveis de controle diretivo por parte do empregador, inclusive pelo fato de não ter maculado a imagem da Igreja perante a sociedade, não lhe causando qualquer dano, risco ou violação. Desarrazoado seria, portanto, que houvesse um controle extralaboral nessa determinada hipótese.

Referindo-se agora ao ramo da comunicação, instituto de forte cunho ideológico, tendo em vista ser meio extremamente eficaz para se propagar ideias e fatos para uma grande massa populacional, foi realizada entrevista com empregada atuante na área de marketing corporativo da Rede Bahia de Comunicação. A exigência que essa empresa faz aos seus empregados, de modo geral, é que não falem em nome da empresa sem estar, previamente, autorizado para tanto. Isso porque,

⁶¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 2009, pp. 132-133.

obviamente, qualquer declaração do indivíduo vincularia, direta ou indiretamente, a empresa, gerando grandes riscos de abalar as suas ideologias e ferir a sua imagem perante terceiros, o que ensejaria uma violação a direitos que também são fundamentais para o próprio desenvolvimento e subsistência daquela. Desse modo, fica claro que há, nesse caso, uma nítida limitação ao direito de liberdade de expressão do empregado como tal e como cidadão, com o intuito de proteger o direito de patrimônio e tutela da atividade econômica da empresa. Para regulamentar essa situação, há, inclusive, Código de Ética elaborado pela Rede Bahia, de forma a orientar as condutas dos seus empregados de um modo geral, direcionados a todos os colaboradores, sem distinção, sendo visto não como uma interferência, mas como norteador de processos e comportamentos que possa integrar toda a comunidade dentro de um mesmo pensamento filosófico. Mostra-se, então, mais uma vez preponderante a influência da ideologia e convicções dessas empresas de tendência nessa relação jurídica empregatícia e no sopesamento de direitos das partes, favorecendo e protegendo os interesses empresariais, diante das suas peculiaridades.

5 CONCLUSÃO

Diante de todas as explicações e de tudo o que foi estudado ao longo do presente trabalho, é possível concluir que:

1. Superada as críticas terminológicas acerca da denominação relativa ao contrato de emprego, e consagrada esta como a mais apta a disciplinar a relação jurídica entre empregado e empregador, entendeu-se pela necessidade de pactuação desse instrumento pelas partes, de forma tácita ou expressa, para caracterizar uma verdadeira relação empregatícia, desde que presentes os elementos essenciais para a sua configuração, quais sejam, pessoalidade (e, aqui, pode-se falar também no elemento pessoa física), subordinação, não eventualidade, onerosidade e alteridade.

2. Como demonstrado acima, são necessários alguns elementos que configuram a relação de emprego como tal. É necessário que o empregado, que deve ser pessoa física, preste o serviço de forma pessoal, sem delegar suas funções a terceiro, exceto em casos excepcionais autorizados pelo próprio empregador. Além disso, um marco forte para essa relação é a presença da subordinação, por meio da qual o empregado se sujeita às ordens e poderes do empregador, é a submissão daquele diante deste, no que concerne às suas funções. Em relação a esse elemento, discutiu-se que não quer dizer que haja uma dependência econômica, uma vez que é possível que o empregado tenha outras fontes de renda, até melhores. Muito menos pressupõe dependência técnica, já que, muitas vezes, o sujeito passivo acaba sendo até mais qualificado e possuindo maior especialização e conhecimento do que o próprio empresário. O que existe, portanto, é uma dependência jurídica, decorrente da própria vinculação estabelecida com a celebração do contrato. Outro elemento caracterizador é a onerosidade, tendo em vista que o empregador deverá retribuir a serviço habitualmente prestado por meio de uma remuneração. Essa prestação deve se dar de forma não eventual, isto é, de forma habitual, regular, desempenhando as suas funções com certa frequência. Por fim, a alteridade, que significa dizer que quem se responsabilizará por todo e qualquer risco ou dano decorrente da atividade será o próprio empregador, e não o empregado.

3. O elemento da alteridade dá ensejo e fundamenta a existência de um poder diretivo pertencente ao empregador, pois, para evitar qualquer risco proveniente da

atividade, é necessário que esse sujeito possa dirigir (poder diretivo propriamente dito), organizar (poder organizativo), fiscalizar (poder de fiscalização) a sua empresa e, eventualmente, punir (poder disciplinar) as infrações cometidas por algum empregado, até como forma de assegurar a manutenção do empreendimento. Além disso, a própria subordinação, no momento em que submete o empregado ao empregador, possibilita o exercício desse poder sobre o empregado, desde que não viole a dignidade do indivíduo, tampouco os seus direitos fundamentais.

4. Como foi visto, a dignidade da pessoa humana é valor absoluto, que deve ser observado e protegido em qualquer situação ou ocasião, justamente por ser ela considerada a finalidade suprema a ser alcançada pelo Direito e norma basilar da Constituição Federal. A partir desse princípio, busca-se assegurar um mínimo existencial como forma de garantir a própria subsistência do indivíduo e evitar qualquer degradação, física ou moral, que possa vir a sofrer. Sendo assim, a dignidade também deverá ser garantida nas relações de emprego, até por ser uma relação propícia para que haja a sua violação, em razão do seu caráter manifestamente desproporcional.

5. A relação de emprego, como já dito, é notadamente desproporcional, em razão da submissão em que se encontra o empregado, que recebe ordens a todo momento. Desse modo, é necessário que haja uma maior observância quanto aos direitos fundamentais do empregado, enquanto pessoa humana e vulnerável, de modo a tentar trazer um pouco de equilíbrio a essa relação, até pelo fato de que tais direitos, amparados pela Constituição Federal, tem como função precípua o respeito e proteção da dignidade da pessoa humana.

6. Os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, em que pese sejam distintos, uma vez que aqueles são protegidos constitucionalmente, enquanto esses são protegidos no âmbito do direito privado, acabam se confundindo, se integrando uns com os outros, já que muitos dos direitos protegidos acabam sendo os mesmos, tal como o direito à imagem; o direito à honra; o direito à vida íntima e privada; o direito à liberdade; entre outros tantos. No fim das contas, ambos tem a finalidade maior de preservar a dignidade do ser humano, já que os direitos da personalidade são aqueles decorrentes da própria condição do indivíduo enquanto pessoa humana, acompanhando-o desde o seu nascimento, aptos a proteger os seus atributos físicos, psíquicos e morais perante a sociedade.

7. No âmbito das relações empregatícias, dentre as diversas teorias da eficácia dos direitos fundamentais, consagrou-se no Brasil a teoria da eficácia horizontal, no que diz respeito às relações privadas, segundo a qual, havendo violação à dignidade da pessoa ou abuso de poder em tais relações, os direitos fundamentais deverão incidir imediatamente, como forma de proteger valores mais relevantes.

8. Em caso de colisão entre direitos na esfera particular, incidirá o princípio da proporcionalidade, de modo a interpretar o caso concreto e analisar, com base na necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, qual direito seria preponderante na situação específica e que mereceria maior amparo.

9. Não só o empregado possui direitos na relação de emprego, embora seja a parte mais vulnerável nesta. Isto porque o empregador e a empresa, como visto ao longo do trabalho, poderão sofrer violações por parte daquele, as quais poderão afetar seriamente a sua imagem e boa fama perante a sociedade, causando sérios danos, talvez até irreparáveis, a depender da proporção que tome a conduta.

10. No âmbito das empresas de tendência, a proteção a direitos do empregador é ainda mais evidente, uma vez que possuem uma forte carga ideológica e que, se violadas, poderão gerar até mesmo o encerramento da atividade empresarial.

11. As empresas e organizações de tendência não possuem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro. Seus conceitos, portanto, surgem do esforço doutrinário em tentar dar uma noção satisfatória do que seriam elas.

12. Empresas e organizações de tendência são aquelas que se sustentam com base em uma ideologia própria, se baseiam e disseminam suas próprias concepções e ideias acerca de determinada matéria. Elas podem ser subdivididas em diversos grupos, quais sejam: os partidos políticos, sindicatos, Igrejas e comunidades religiosas, bem como estabelecimentos de ensino, hospitais e comunidades solidárias pertencentes a estas, órgãos de comunicação social, além de empresas que promovem interesses econômicos e sociais produzindo bens ou prestando serviços com conteúdo de forte caráter ideológico.

13. Essas empresas e organizações de tendência podem ser consideradas como a materialização do pluralismo, que diz respeito às diferentes percepções de mundo, às diversas realidades que coexistem, nas mais diversas formas, seja cultural, social, econômica, jurídica, filosófica, etc., refletindo, desse modo, a efetivação da

democracia. Justamente porque as empresas e organizações de tendência se sustentam e propagam as mais diversas ideologias, permitindo a livre escolha dos indivíduos em decidir com qual dos pensamentos e convicções se identificam mais, com quais teriam mais afinidade.

14. Ambiente laboral é aquele em que o empregado desenvolve as suas funções, de acordo com o que foi estabelecido no contrato de trabalho, bem como se refere ao meios ofertados para que ele desenvolva a atividade e ao modo como a desenvolve e como é tratado. Ambiente extralaboral, por sua vez, remete ao ambiente fora do local e do horário de trabalho. Diz respeito ao momento em que o indivíduo exercita a sua vida íntima e privada, longe do estabelecimento empresarial, onde desfruta do seu tempo livre e dos seus momentos de descanso.

15. Via de regra, em um contrato de emprego genérico, não é cabível o exercício do poder diretivo por parte do empregador para além do ambiente laboral. No momento, entretanto, que as condutas do empregado atinjam o bom funcionamento da empresa ou violem direitos desta, causando danos a ela, é possível se pensar em um controle extralaboral, isto é, o poder diretivo incidindo e interferindo na vida privada do empregado como forma de assegurar a manutenção da atividade empresarial.

16. Nas empresas e organizações de tendência, essa possibilidade de exercício do poder diretivo do empregador se demonstra ainda mais consistente, justamente pela existência de uma carga ideológica muito forte, que pode ser facilmente violada pelo empregado, principalmente na sua vida privada, que é onde se sente mais livre para se expressar das mais diversas formas.

17. As empresas de tendência se dividem em áreas de tendência e áreas neutras. Nas áreas de tendência se enquadrariam aqueles empregados que possuem íntima ligação com o a ideologia disseminada pela empresa, trabalham diretamente com ela. É por meio deles que a empresa difunde os seus ideais e convicções. Nas áreas neutras, por sua vez, se encontram aqueles empregados que não lidam diretamente com a ideologia, executam tarefas genéricas, atividades meramente técnicas ou executivas.

18. Por estar tão vinculado à ideologia da empresa de tendência, o empregado considerado “portador de tendência” deverá conciliar a sua vida privada com a sua

vida profissional, abstendo-se de algumas condutas que possam violar a credibilidade da mensagem difundida pela empresa. Desse modo, não é a mera adesão a outros ideais que se torna apta a possibilitar um controle por parte do empregador, mas apenas no momento em que essa violação começa a causar danos ou sérios riscos à atividade empresarial. Percebe-se, então, que há uma restrição, de logo, na liberdade de expressão do empregado.

19. No caso do empregador neutro, a possibilidade de controle extralaboral não se pauta na ideologia, mas no dever geral de fidelidade decorrente do próprio contrato de emprego. Sendo assim, só caberia o exercício desse controle no momento em que o indivíduo praticasse conduta que, efetivamente, manchasse a imagem e boa fama da empresa diante da sociedade, ferindo o seu direito de imagem. Não recaindo nessa hipótese, tem amplo direito de liberdade de expressão.

20. Numa relação de emprego genérica, pode o empregado omitir ou, até mesmo, mentir quando questionado sobre questões pessoais, como forma de preservar a sua intimidade e privacidade.

21. Nas empresas de tendência, devido às peculiaridades existentes na relação, o empregado pode extrapolar a seara privada do indivíduo, desde que os questionamentos tenham ligação com a ideologia da empresa, de modo a preservar a atividade e os valores ideológicos impostos.

22. Conclui-se, portanto, que é cabível sim um controle extralaboral nas empresas de tendência, como forma de preservar a atividade, o bom funcionamento da empresa, a sua imagem, boa fama e clientela, desde que seja exercido sobre condutas aptas a violar os valores ideológicos sobre os quais a empresa se sustenta, isto é, apenas caberiam sobre os comportamentos contrários à ideologia propagada pela empresa, quando praticados pelos empregados que possuem íntima relação com esse aspecto ideológico ou quando há situação de incompatibilidade pessoal do indivíduo com essas convicções, ensejando, assim, uma possível despedida por justa causa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho** / Coordenador Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2010.

ALVES, Amauri Cesar. A Eficácia dos Direitos Fundamentais no Âmbito das Relações Trabalhistas. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 75, n. 10, out 2011.

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **A Tutela dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. [S.l]: [S.n.], [20--?] Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,a-tutela-dos-direitos-de-personalidade-no-direito-do-trabalho-brasileiro,26044.html>>. Acesso em: 21 abr. 2015

_____. **Controle Extralaboral Realizado pelo Empregador sobre a Vida Privada do Em pregado**. [S.l]: [S.n.], [20--?]. Disponível em: <http://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/FACE_2015-Art_Prof__RubiaZanotelli.pdf> Acesso em: 25 out. 2015

_____. **O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho**. [S.l]: [S.n.], [20--?].

AVILLA, Priscila de Oliveira Pinto. **Exercício do Direito à Intimidade no Ambiente de Trabalho: Limites ao Poder Diretivo do Empregador**. 2011. Tese (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

BARRACAT, Eduardo Milléo; MANSUR, Roseane Maria Vieira. O Controle Extralaboral. In: BARRACAT, Eduardo Milléo (Org). **Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 233-252.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. _____. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BIAL, Pedro. **Palavras ao Vento**. [S.l]: [S.n.],[201-?]

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão. **Princípios Constitucionais de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 ago 2015

_____. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 17 mai. 2015

_____. **Decreto-Lei 678**, de 6 de novembro de 1992, que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 30 mai. 2015

_____. **Instrução Normativa RFB nº 971**, de 13 de novembro de 2009. Dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15937&visao=anotado>>. Acesso em: 08 ago 2015

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2015

_____. **Lei 12.815**, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. **Lei 6.019**, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 09 ago 2015

_____. **Lei 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>.

Acesso: 10 nov 2015.

_____. **Lei 9.608**, de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9608.htm>.

Acesso em: 09 ago 2015

_____. **Lei 9.615**, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9615consol.htm>.

Acesso em: 24 nov. 2015.

_____. **Lei 11.788**, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

Acesso em: 08 ago 2015

_____. **Resolução 217 A (III)**. Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Brasília/DF, 1998. Adota e proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.

Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>.

Acesso em: 30 mai. 2015

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 51, I**. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>.

Acesso: 07 nov 2015.

BRAY, Renato Toller; GONZALEZ, Everaldo T. Quilici. Teoria Crítica no Direito e Pluralismo Jurídico: Novos Paradigmas Éticos para o Modelo Jurídico Nacional. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, [S.n], pp. 09-21, jul./dez. 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Editora Impetus, 2008.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia Aplicada ao Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1981.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

EUROPA. **Convenção Européia dos Direitos do Homem**. De 4 de novembro de 1950. Convenção para a proteção dos Direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>.

Acesso em: 04 out. 2015

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FOLCH, Alejandro Gallart. **Derecho Español del Trabajo**. Barcelona: Labor, 1936.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, 2015.

GASPAR, Danilo Gonçalves. **A Crise da Subordinação Jurídica Clássica enquanto Elemento Definidor da Relação de Emprego e a Proposta da Subordinação Potencial**. 2011. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **As Organizações de Tendência e a Relação com seus Trabalhadores**. [20--?]. Artigo Científico. (Curso de Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador.

_____. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego em Organizações de Tendência**. 2015. Tese (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 79, n.2, abr/jun 2013.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações, parte especial: tomo I, Contratos**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOULART, Rodrigo Fortunato; HANSSON, Roland. A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**. Rio de Janeiro: LTr, n. 25, 2008.

GRABOWSKI, Luciana Pedrosa; PAVELSKI, Ana Paula. **O Abuso de Direito Aplicado ao Poder do Empregador e o Assédio Moral**. [S.l]: [S.n.], [20--?].

GUERRA, Amadeu. **A Privacidade no Local de Trabalho: As Novas Tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores através de Sistemas Automatizados. Uma Abordagem ao Código do Trabalho.** Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

IDEOLOGIA. In: Dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=ideologia>. Acesso: 23 mar. 2015.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MAGANO, Octavio Bueno. Constituição, Direitos Fundamentais e Contrato de Trabalho. **Revista Trimestral Trabalho & Doutrina – Processo Jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, n. 15, dez 1997.

MALLET, Estêvão. Direitos de Personalidade e Direito do Trabalho. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário.** [S.l.]: v., jul/ago. 2004, p. 1-6.

MANTOVANI JR, Laert; SILVA, Leda Maria Messias da. O Direito à Intimidade do Empregado e a Possibilidade do Monitoramento de E-mails por Parte do Empregador. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado,** Maringá: Unicesumar, v. 9, n. 1, p. 223-250, jan-jun 2009.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho.** 6 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MASCHIETTO, Leonel. Revista Íntima. Efetividade dos Direitos Fundamentais do Empregado. Limites do Poder de Direção do Empregador. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho /** Coordenador Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. Tutela Legal do Meio Ambiente do Trabalho e da Saúde do Trabalhador e as Responsabilidades pelos Danos Decorrentes. **Revista Trabalhista: Direito e Processo.** Ano 1., v.1, n.1, jan-mar. 2002, pp. 113-121, Brasília: Anamatra; Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 7 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Jeane Almeida de. Contrato de Trabalho nas Organizações de Tendência. **Revista Anual da Magistratura Trabalhista da Paraíba**. João Pessoa: Revista da ESMAT13, v.1, ago. 2008, pp. 225-233.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. v.1, Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES, Patrícia Pires de. O Direito à Intimidade do Empregado no Meio Ambiente de Trabalho. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.2, 2º quadrimestre de 2007. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 17 out 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, André Pestana. **O Impacto das Novas Tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador**. 2009. Monografia. (Curso de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego**. 2008. Tese (Curso Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho) – Universidade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

NASSIF, Rafael Carmezim. A Relação de Emprego nas Organizações de Tendência. **Revista de Direito**, Curitiba: abr. 2014, p. 193-209.

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

NOBRE, Diogo Leote. **A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em Sede de Justa Causa de Despedimento**. Lisboa: [S.n], 2008.

PIÑERO, Miguel Rodriguez. Constituição, Direitos Fundamentais e Contratos de Trabalho. **Revista Trimestral Trabalho & Doutrina – Processo Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, nº 15, dez 1997.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípio de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho: Uma Releitura Necessária**. São Paulo: LTr, 2009.

QUINTAS, Paula. **Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados**. Lisboa: Almedina, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da Personalidade e Equilíbrio entre Interesses dos Trabalhadores e dos Empregadores no Contrato de Trabalho. Breves Notas.** Lisboa, [S.n.], [20--?].

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

REIS, Raquel Tavares dos. Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento.** Portugal, [S.n], 10, 2001.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego – Alguma Verdade. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho.** Rio de Janeiro, ano 77, n. 4, out/dez 2011.

ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho.** 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009.

_____. _____. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma Leitura Externa do Direito.** 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um Novo Senso Comum: A Ciência, o Direito e a Política na Transição Paradigmática, v. 1: A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência.** 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais - Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional.** 10 ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, pp. 92-93, 2006.

_____.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinquenta Anos de Jursiprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E., [20--?].

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: parte geral**. v.1, Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2009.

SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à Imagem e Liberdade de Expressão à Luz dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá: Unicesumar, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006.

SILVA, Leda Maria Messias da. Monitoramento de e-mails e sites, a intimidade do empregado e o poder de controle do empregador. Abrangência e limitações. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá: Unicesumar, v. 5, n. 1, p. 115-130, 2005.

_____. Poder Diretivo do Empregador, Emprego Decente e Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá: Unicesumar, v. 6, n. 1, 2006.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O Dever de Informação no Contrato de Trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 73, n. 07, jul 2009.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. Revistas Pessoais: Direito do Empregador ou Desrespeito aos Direitos Humanos Fundamentais do Empregado?. **Revista TST**. Brasília: vol.69, nº 2, jul/dez. 2003, p. 55-71.

SIQUEROLO, Carla. **Limites do Exercício do Poder Diretivo do Empregador**. [S.l]: [S.n.], [20--?].

SOARES, Paulo Ferreira. **Os poderes do Empregador e a Dignidade da Pessoa**. 2009. Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Em Busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TELES, Everton da Silva. **Limitações ao Poder Diretivo do Empregador no Procedimento de Revista do Empregado**. [S.l]: [S.n.], [20--?].

VAL TENA, Angel Luis de. **Las Empresas de Tendencia ante el Derecho del Trabajo: Libertad Ideologica y Contrato de Trabajo**. [19--?]. Tese (Curso *Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales*) – Faculdade de Direito, Universidade de Zaragoza, Zaragoza.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico, Direitos Humanos e Interculturalidade. **Revista Sequencia**, [S.l]: [S.n.], nº 53, pp. 113-128, dez. 2006.

ANEXOS

ANEXO 01: ENTREVISTA

1. Empresa em que trabalha: (se puder dizer, melhor. Não precisa se identificar).
2. Você trabalha em qual setor da Empresa? Exerce cargo de confiança?
3. Sente que a relação de emprego interfere de algum modo em sua vida privada? Possui alguma restrição na sua vida íntima decorrente dessa relação?
4. Se sim, quais interferências e privações você observa?
5. Há alguma recomendação ou limitação expressa por parte da empresa sobre algo que você tenha que fazer ou deixar de fazer fora do ambiente de trabalho?
6. Existe algum regulamento ou instrumento escrito da empresa em relação a isso?
7. Você acredita que isso é importante para o bom funcionamento da empresa? Acha que é mesmo necessária essa interferência? Ou se sente prejudicado de alguma forma?
8. Você acredita que isso viole algum direito seu? E caso não houvesse limitação, você acha que poderia acabar violando algum direito da empresa com alguma conduta sua em sua vida privada?
9. Todos os empregados da empresa possuem as mesmas restrições? Há algum cargo que não possua tais limitações? Como se dá a diferenciação entre empregados em relação a esse tema?

ANEXO 02: RESPOSTA

1. Empresa em que trabalha: Cervejaria (não quis identificar a empresa).

2. Você trabalha em qual setor? Exerce cargo de confiança?

R.: Controle de Qualidade. Sim.

3. Sente que a relação de emprego interfere de algum modo em sua vida privada?

Possui alguma restrição na sua vida íntima decorrente dessa relação?

R.: Não. Consumir produtos fabricados pela empresa.

4. Se sim, quais interferências e privações você observa?

R.: Com o passar do tempo você se habitua a beber produtos apenas da empresa nos ambientes que chega.

5. Há alguma recomendação ou limitação expressa por parte da empresa sobre algo que você tenha que fazer ou deixar de fazer fora do ambiente de trabalho?

R.: Não.

6. Existe algum regulamento ou instrumento escrito da empresa em relação a isso?

R.: Não.

7. Você acredita que isso é importante para o bom funcionamento da empresa?

Acha que é mesmo necessária essa interferência? Ou se sente prejudicado de alguma forma?

R.: Não. Não. Não me sinto prejudicado.

8. Você acredita que isso viole algum direito seu? Caso não houvesse limitação, você acha que poderia acabar violando algum direito da empresa com alguma conduta sua em sua vida privada?

R.: Não acredito. As pessoas passam a consumir e se acostumam. É melhor você contribuir com a empresa que você trabalha do que com a concorrência. Não.

9. Todos os empregados da empresa possuem as mesmas restrições? Há algum cargo que não possua tais limitações? Como se dá a diferenciação entre empregados em relação a esse tema?

R.: Não há restrições, mas todos pensam da mesma forma. Não. Não há diferenciação.

ANEXO 03: RESPOSTA

1. Empresa em que trabalha: Rede Bahia de Comunicação.

2. Você trabalha em qual setor? Exerce cargo de confiança?

R.: Marketing Corporativo.

3. Sente que a relação de emprego interfere de algum modo em sua vida privada?

Possui alguma restrição na sua vida íntima decorrente dessa relação?

R.: Não.

4. Se sim, quais interferências e privações você observa?

R.: X

5. Há alguma recomendação ou limitação expressa por parte da empresa sobre algo que você tenha que fazer ou deixar de fazer fora do ambiente de trabalho?

R.: Nenhum colaborador pode falar em nome da empresa sem estar, previamente, autorizado para tal.

6. Existe algum regulamento ou instrumento escrito da empresa em relação a isso?

R.: Sim. O Código de Ética.

7. Você acredita que isso é importante para o bom funcionamento da empresa?

Acha que é mesmo necessária essa interferência? Ou se sente prejudicado de alguma forma?

R.: Não vejo isso como interferência, mas um norteador de processos e comportamentos que possa integrar toda a comunidade dentro de um mesmo pensamento filosófico.

8. Você acredita que isso viole algum direito seu? Caso não houvesse limitação, você acha que poderia acabar violando algum direito da empresa com alguma conduta sua em sua vida privada?

R.: Não.

9. Todos os empregados da empresa possuem as mesmas restrições? Há algum cargo que não possua tais limitações? Como se dá a diferenciação entre empregados em relação a esse tema?

R.: O Código é geral para todos os colaboradores.