

Limites do poder diretivo disciplinar do empregador nas organizações de tendência: a inexistência de colisão de direitos na análise Hermenêutica das relações empregatícias

The employer's disciplinary directive power limitations in inclined organizations: the right's collision inexistence in the Hermeneutic analysis of the labor relations

DOI:10.34117/bjdv8n8-253

Recebimento dos originais: 21/06/2022

Aceitação para publicação: 29/07/2022

Amanda B. Bortolin

Graduanda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto pela Universidade de São Paulo (FDRP-USP)

Instituição: Universidade de São Paulo (FDRP-USP)

Endereço: Butanta, São Paulo - SP

E-mail: abbortolin@usp.br

Arthur B. Galli

Graduando da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto pela Universidade de São Paulo (FDRP-USP)

Instituição: Universidade de São Paulo (FDRP-USP)

Endereço: Butanta, São Paulo - SP

E-mail: abgalli@usp.br

Davi Petroni C. da Silva

Graduando da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP)

Instituição: Universidade de São Paulo (FDRP-USP)

Endereço: Butanta, São Paulo - SP

E-mail: davi.petroni@usp.br

RESUMO

O sistema capitalista de democracia-liberal revela um problema ocorrido com a manifestação da ideologia patronal sobre a personalidade jurídica empresarial e as relações empregatícias. Ocorre, assim, um conflito entre o direito de liberdade do empregado e o direito de livre organização econômica do empregador. O presente artigo analisará o desenvolvimento dessa organização ideológica nas relações laborais, a fim de evidenciar sua estrutura, limites e adequações. O método será de estudo da teoria, averiguação dos dispositivos legais e revisão bibliográfica. Objetiva-se uma análise hermenêutica-jurídica da relação empregatícia de tendência, a fim de delimitar eventual colisão de direitos fundamentais. Desse modo, o texto aponta que os direitos específicos do poder do empregador só se manifestará sobre os empregados de tendência, com os melhores limites a serem definidos em contrato de trabalho, sem que seja possível encontrar regra geral de definição do abuso, sem que seja necessária a preponderância de um princípio sobre outro.

Palavras-chave: organizações de tendência, obrigações ideológicas, direitos da personalidade, poder diretivo disciplinar.

ABSTRACT

The western-democracy capitalist system reveals a problem that occurred due to the employer ideology's manifestation over corporate legal personality and work relations. Thus, there is a conflict between the employee's rights to express freely his ideology and the employer's right to choose freely the field in which his business is going to operate. This article is going to analyze the development of this ideological organization in labor relations, in order to highlight its structure and limits. The methodology operates through a study of theory, investigation of legal provisions and literature. The final aim is a hermeneutic-legal analysis of this ideological employment relationship, in order to delimit any possible collision with fundamental rights. Therefore, the text points out that specific rights of the employer's power will only manifest in these specific cases, with the best limits to be defined in the employment contract, without it being possible to find a general rule for defining the abuse; in hard cases, there shall be an analysis of which principle will prevail.

Keywords: inclined organizations, ideological obligations, personality rights, disciplinary directive power.

1 INTRODUÇÃO

A principal justificativa para existência das organizações de tendência encontradas na doutrina diz respeito a implementação do sistema democrático-liberal moderno, pois neste, havendo a coexistência dos princípios da pluralidade ideológica e do livre-mercado, gerar-se-ia a possibilidade de manifestações empresariais e mercadológicas que representassem uma ideologia para além da pessoa física, alcançando tanto as pessoas morais quanto às relações sociais que as envolvessem.

Portanto, as empresas de tendência seriam exatamente essas empresas que assumem as manifestações da ideologia de seus criadores sobre sua personalidade jurídica e eventuais relações laborais que desenvolvessem. Ocorre que, nesse contexto, um dos principais problemas surgidos, na perspectiva jurídico-laboral, seria a confrontação ou colisão de direitos fundamentais próprios da organização de tendência e os inerentes à pessoa humana do trabalhador de manter sua própria ideologia.

Ou seja, é possível o dono da empresa impor sua própria ideologia aos seus empregados sob alegação de que essa seria também a ideologia da empresa, e, portanto, forçar os trabalhadores sob ameaça de demissão? Afinal, enquanto o trabalhador (pessoa física) tem direito a manter o seu próprio pensamento, isto é, o direito humano de pensar e refletir sobre sua pessoa, seu entorno social e sobre quantas coisas ou imprecisões

percebe física ou intelectualmente, dando-lhes um sentido mediante sua análise, as empresas também têm o direito de livre organização econômica, do qual decorre o direito de organizar-se dentro da ideologia de seus criadores.

Nesse aspecto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a situação de como identificar uma empresa de organização de tendências e como determinar formas de repelir abusos ocorridos no desenvolver de suas relações empregatícias, na medida de delimitar a melhor forma de impedir abusos dos empregadores sob os empregados no quesito ideologia empresarial. Assim, destaca-se que o texto somente trabalhará a questão da relação já vigente, deixando para trabalho posterior as questões que envolvem o início (contratação) e o fim da relação jurídico-laboral.

Como objetivo específico, o artigo passará por uma análise hermenêutica-jurídica das questões envolvidas, no intuito de determinar uma análise constitucional trabalhista que averigüe as consequências do método da ponderação, a fim de demonstrar sua utilidade na situação em questão, assim como da possibilidade de estabelecer regras gerais para o julgamento das situações fáticas.

Para melhor aprofundamento do assunto, utilizou-se de revisão bibliográfica dos temas pertinentes, assim como de análise de dispositivos legais necessários. O estudo passou pela perspectiva de análise de doutrinas nacionais e estrangeiras que desenvolveram o tema, assim como as adaptações necessárias ao ordenamento nacional e na compreensão da sua aplicação, haja vista inexistência de norma reguladora sobre o tema em específico.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

2.1.1. A empresa de tendência

Empresas ideológicas ou empresas de tendência são pessoas jurídicas de direito privado, de qualquer gênero, capazes de realizar contratações e prestar serviços ou produtos. Representam reflexos da estrutura pluralista em que as comunidades democráticas se articulam. DE SANCTIS RICCIARDONE (1975, p. 905) explica que é mais técnico o uso do termo organização de tendências ao invés de empresas, pois esta é atividade econômica organizada. Ocorre que o termo foi originado na Alemanha pelo conceito de *Tendenzbetrieb*, que poderia ser traduzida como a atividade de tendência, dando a entender o termo empresa. Ademais, o uso do termo empresa em si considerado

é decorrente da atecnia da própria CLT (art. 2º), que utiliza o termo empresa quando falando de empregadores como pessoas jurídicas.

As empresas ideológicas diferem-se das empresas chamadas neutras, isto é, as empresas comuns, por possuírem um elemento não-mercadológico em sua organização: a ideologia ou finalidade ideológica, de forma que sua própria atividade de mercado deve se basear na defesa de determinados postulados.

Nesses casos, a aceitação social do produto ou serviço depende, pelo menos em parte, do quão perto ou não está o cliente potencial da ideologia pregada. SELMA PENALVA (2008, p. 299-332) entende, nesse sentido, que o respeito à ideologia abertamente declarada pela empresa condiciona a resposta à demanda e dos interesses do mercado, diferentemente das outras empresas naquele ramo. Por isso mesmo, GUERINI (1981, p. 156-158) indica que um dos elementos centrais das empresas de tendência é não poderem ser redutíveis ao conceito civil de empresa.

O conceito estrito inclui as organizações que têm como traço característico o fato de sustentarem ou fomentarem determinada ideologia, existindo em função desta. APARICIO TOVAR (1980, p. 293), assim, considera que nessa definição só se encontram os sindicatos de trabalhadores ou associações patronais, os partidos políticos e organizações religiosas, essencialmente pessoas jurídicas de direito privado que tenham campos ideológicos bem determinados.

CALVO GALLEGO (1995, p. 72), para além da mera configuração do regime jurídico pessoal dado pela lei, adiciona a essa lista as organizações cujas atividades sejam a expressão, difusão e comunicação de pensamentos e ideias, como as empresas de rádio, televisão, jornais ou revistas, ou seja, a imprensa em geral. Ou seja, um conceito mais estrito analisa a ontologia daquela pessoa, querendo dizer, que é da essencial da pessoa citada ter um componente ideológico, enquanto um conceito menos estrito considera não apenas a ontologia, mas a efetiva atividade da pessoa jurídica em questão. Um partido político, mesmo que realizasse contratações sem considerar um viés ideológico, não deixaria de ser uma organização de tendência, enquanto um serviço de radiodifusão só assumiria vertentes ideológicas a depender das atividades que realizassem.

Já em um conceito amplo, é empresa ideológica toda aquela cuja organização tem como objetivo alcançar fins políticos, sindicais, confessionais, filantrópicos, educativos, artísticos e similares, desde que pressuponham uma determinada concepção de mundo. Esse é o conceito usado pelo direito alemão no art. 81 da Lei de Associações Empresariais

de 1952, que regula a empresa de tendência (*Tendenzbetriebe*), reformada em 1972, e o conceito que ao qual será feita referência no desenvolvimento deste artigo.

2.1.2 O empregado de tendência

Diferentemente das empresas chamadas neutras, uma empresa de tendência deve ter um específico fim ideológico que estruture e condicione seu funcionamento. FERNANDEZ LOPEZ (1985, p. 433), desenvolvendo o tema, explica que, na verdade, não é a empresa que, ao ser ideológica ou neutra, possa fazer diferenciar o serviço ou produto prestado ao mercado ou entre seus funcionários, mas sim as tarefas a estes atribuídas que devem ser classificadas ou em neutras ou em ideológicas.

Sua consideração é que, se todo discurso é ideológico, não há empresas que sejam neutras ou de tendências por natureza, mas sim tarefas específicas nessas segundas que, normalmente, não seriam colocadas nas empresas “neutras”, e que carreguem consigo um alto grau de componente ideológico. Nesse sentido, é interessante destacar que os ordenamentos italianos e espanhóis não diferenciam ideologia de tendência, enquanto o direito alemão prefere usar especificamente o termo tendência.

O direito alemão chama esse empregado que realiza as tarefas ideológicas de *tendenztraeger*, ou seja, o portador de tendências. O direito italiano concorda com essa classificação quando conceitua as tarefas ideológicas como aquelas em que há uma união orgânica entre a ideologia do empregado e o serviço prestado por este: fala-se de tarefas de tendência se as convicções ideológicas do que exerce esta função (critério da funcionalidade) estão organicamente ligadas ao desenvolvimento da relação de trabalho e da finalidade ideológica da empresa. Por exemplo, em uma associação religiosa que preste serviços educacionais, um professor de ciência e um professor de religião não estariam sob o mesmo regime jurídico-laboral, pois o primeiro seria um empregado neutro, enquanto segundo seria um empregado de tendência (*tendenztraeger*). A associação não poderia demitir o professor de ciência sob alegação de que ele não teria a mesma religião da escola, pois sua função não é relacionada à tendência apresentada.

ROJAS RIVERO (1991. p. 182-185) explica como tendência aquela que se manifesta como o transpasse do interesse individual da empresa para uma manifestação dos interesses coletivos de cada um dos membros da sociedade que porte e defenda tal ideologia. Tanto é que a doutrina espanhola considera que o caráter ideológico da organização coloca o empregador em uma maior situação de vantagem, de forma que, embora a autora ainda considere que isso não signifique a possibilidade do empregador

de obrigar o empregado a opinar de acordo com a diretriz de tendência da empresa, pelo menos durante o exercício do trabalho, ainda sim haverá uma restrição dos direitos de livre atuação dos empregados de nos termos da tendência adotada.

O ordenamento alemão é muito claro que a necessidade de imposição de limitação de atuação e de pelo menos uma expressão de compartilhamento de ideologia com a da empresa só deve se manifestar quando estiver sendo considerado o *tendenztraeger*. Ou seja, somente àquelas tarefas ideológicas, e não as neutras, é que, ao pressupor uma direta conexão de prestação laboral com o interesse ideológico da empresa, haveria uma vinculação sobre a atuação empregatícia. FRANCISCO GIMENO (1986. p. 73) afirma que a doutrina germânica, acompanhando essa teoria, dentro das tarefas de tendência, faz classificações em atenção ao grau de importância da atividade para a empresa, sendo essa questão utilizada como pontos de referência na individualização dos motivos de eventual dispensa de empregado.

2.1.3 As tarefas neutras e de tendência

GALLEGO (1995. p. 51 e 156-157) comenta que a tarefa de tendências não é apenas aquela que presta-se ao conteúdo ideológico por função, mas também aquela que exerça a representação da empresa, expandindo o conceito para além da relação empregado-função exercida, mas também para atividade que momentaneamente possa exercer. Afinal, é através dos seus empregados que as empresas de tendência difundem publicamente suas próprias crenças ou sistema de valores, o que acaba por intensificar os deveres pessoais derivados de sua fidelidade à instituição. Ao escolher um determinado empregado como representante da empresa, como parte de sua função permanente, tal trabalhador seria, assim, obrigado a promover e a proteger o interesse da tendência do empregador, tanto no cumprimento de sua prestação laboral, como fora do tempo e do local de trabalho, isto é, em suas declarações ou atividades privadas.

Dentro dessa perspectiva, GALLEGGO invoca duas consequências aos empregados de tendências: (i) a implicação pessoal do empregado, durante o seu trabalho nas tarefas consideradas de tendência, leva, inevitavelmente, a certa limitação a sua liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, e (ii) ocorre-se um aumento considerável do que pode ser entendido como hipóteses de dispensa de justa causa, abarcando também fatos da vida privada, que, contrários à ideologia da entidade, evitem o correto cumprimento de seus deveres contratuais.

As tarefas neutras, para GIMENO (1986, p.155), seriam aquelas em que o conteúdo da prestação exigível se dá de forma que a orientação ideológica do empregado fique à margem, vale dizer, não interfere, tampouco causa prejuízo, à empresa de tendência. Para tanto, entende-se aquelas ligadas às atividades meio de um modo geral. GALLEGO (1995, p.74) ainda adiciona que quaisquer atividades cujas funções sejam de escasso conteúdo representativo para a empresa também podem ser tarefas neutras, mesmo que envolvam uma união orgânica mais forte do que as atividades-meio.

Por fim, é possível que sejam listados alguns elementos específicos que devem ser considerados quando o assunto é empresa de tendência: (i) finalidade ideológica institucionalizada, posto que é chave de sua existência; (ii) representação da soma de interesses individuais, de forma a criar um representante ao interesse coletivo daquela ideologia (RODRIGUEZ PIÑERO, 1983, p. 379), não podendo existir organização de tendência de ideologia exclusiva dos empregadores, ou seja, de algo que não poderia ser coletivizado; e (iii) aplicação de regras exclusivas da organização de tendências apenas aos trabalhadores que executem tarefas de tendência (*tendenztraeger*), deixando os empregados neutros dentro do regime jurídico-laboral ordinário.

Vale ressaltar que não é possível, nesses casos, a alegação de que, em maior ou menor grau, nestas empresas, todas as prestações estão vinculadas ao cumprimento dos fins ideológicos da organização e que, portanto, não há espaço para os chamados trabalhos neutros. Inevitavelmente, em qualquer organização de tendência, sempre haverá tarefas cujo exercício ordinário não necessite de presença ideológica eficaz.

Quanto às tarefas de tendência, estas podem ser consideradas como aquelas que estejam organicamente ligadas às atividades ideológicas da empresa, normalmente aquelas relacionadas às suas atividades-fim, ou que completem o processo produtivo, e que necessariamente represente suas ideologias perante o mercado, como forma de demonstrar publicamente a ideologia da empresa e o cumprimento destas perante sua clientela, pois é o *tendenztraeger* que comercializará produtos ou serviços usando do nome da empresa e imprimindo a ele sua figuração pessoal.

Por consequência, neutras são as atividades-meio da empresa, que pouco ou nada tenha relação com o cumprimento da ideologia e que, mesmo tendo, não a representa perante o mercado. Assim sendo, qualquer tipo de tratamento jurídico único aos empregados da empresa que atuem em áreas diferentes, ideológicas e neutras, deve ser considerado abuso na relação de trabalho.

2.2 RELAÇÃO DECORRENTE DA ORGANIZAÇÃO DE TENDÊNCIA

Fica claro que, considerando o conceito mais amplo, nas organizações de tendência, em regra, prevalece uma certa gratuidade das prestações; isto é, a maioria das pessoas vincula-se por interesses pessoais e particulares, desvinculados de relações empregatícias e salariais¹. Embora essa seja a prevalência, nem sempre o trabalho realizado nessas organizações é marcado pela gratuidade: a atividade pode compor o objeto de um contrato de trabalho. Entretanto, haverá uma distinção dos contornos desse contrato em relação a um típico contrato de trabalho, que acabará por expandir a pessoalidade, onerosidade e não eventualidade da relação de tendência.

Como elucidado, nota-se uma certa sujeição do empregado durante seu ofício nas tarefas de tendência, como atividades temporárias ou funções permanentes, o que pode acabar por levar a uma limitação natural de sua liberdade de manifestação, de pensamento e expressão. No mesmo sentido, há uma alargamento de hipóteses de dispensa de justa causa, que poderia passar a abarcar fatos da vida privada, jamais englobados em uma relação empregatícia típica. Ora, se a organização de tendência possui um direcionamento ideológico específico, em tese, parece razoável a exclusão daqueles avessos aos valores defendidos pela organização (GALLEGO, 1995, p. 155).

Contudo, claro é que os contornos dos limites do poder diretivo disciplinar do empregador não são simples e, antes mesmo de se ponderar quais os limites de prevalência dos direitos do trabalhador e do respeito aos valores da organização de tendência, faz-se necessário uma análise, ainda que de maneira geral, sobre quais os direitos e deveres das partes integrantes dessa relação decorrente das organizações de tendência.

2.2.1 Direitos do empregador de tendência

Sendo fruto da liberdade de discricionariedade de que é dotado o indivíduo para exercer de forma plural sua livre iniciativa econômica, nos termos do Estado-liberal, tem-se que as organizações de tendência são apenas um desdobramento da verdadeira materialização dos direitos do empregador de delimitar o desenho, ainda que meramente ideológico, de sua atividade. Assim, embora, de fato, prevaleça, em regra, o entendimento de que trabalhadores não podem ser analisados discriminatoriamente em função de suas posições ideológicas, seja na vigência, seja na extinção do contrato, conforme aponta

¹ Como aqueles que se prestem a trabalhar gratuitamente em associações religiosas, partidárias ou filantrópicas, no intuito apenas de contribuir com o desenvolvimento da causa.

FRANCISCO GIMENO (1986, p.80), na organização de tendência esse paradigma se transforma e se transfigura, ganhando novos contornos.

É que, nessas organizações, a livre iniciativa se torna uma forma de realização do direito fundamental do empreendedor (GALLEGO, 1995, p. 143), o qual não é fundado apenas em seu interesse de fomentar tal atividade de tendência, mas especialmente no interesse coletivo daquelas pessoas vinculadas ideologicamente a essa organização. Dessa forma, como defende RAQUEL TAVARES DOS REIS (2004, p. 251), negar a legitimidade de tais organizações de tendência seria uma “*injustificada limitação do direito fundamental de liberdade e de religião*”. Nota-se então que é uma defesa da prevalência do pluralismo de concepções e ideologias.

Dessarte, nota-se ainda uma certa legitimação do empregador e uma vinculação do empregado com relação a “obrigações ideológicas”. Assim, o empregador passa a ter o direito não apenas de exigir a prestação de uma obrigação meramente técnica, mas de uma prestação laboral ideologicamente carregada. Assim, o empregador passa a ter o direito de exigir qualidades ideológicas que qualifiquem determinadas funções e atividades de seus empregados, sendo as ordens proferidas classificadas como “ordens ideológicas” (GALLEGO, 1995, p. 216-218).

Nota-se, pois, evidentemente, que por esse caráter ideologicamente carregado é inevitável que, em determinado momento, a alçada de abrangência do poder disciplinar do empregador pode esbarrar nas próprias liberdades, costumes e manifestações morais e religiosas de um empregado. De um lado, em alguns momentos, determinados comportamentos do empregador podem significar uma crítica e afronta direta à organização de tendência; do outro lado, a restrição discricionária ilimitada pode vir a tolher os direitos da personalidade de pessoa humana.

Questiona-se: poderia um trabalhador ser demitido por uma característica que é inerente a sua condição de pessoa humana, como a cor dos olhos, altura, cor de pele, orientação sexual ou mesmo por seu gênero? Quais seriam os limites desse poder?

Antes que se passe à análise de quais os limites das instruções vinculativas do empregador para o trabalhador, merece menção quais são os direitos do empregado de tendência e em que medida ele pode dispor deles.

2.2.2 Direitos do trabalhador de tendência

Tendo em vista o caráter preponderantemente ideológico das organizações de tendência, bem como sua repercussão nos pactos laborais, é pertinente ressaltar que o

Direito do Trabalho passou por um processo de constitucionalização e que passou a considerar a estatura constitucional dos direitos da personalidade que sempre foram inerentes aos trabalhadores. Desse ponto de partida, os direitos fundamentais dos trabalhadores passaram a ser maneiras de assegurar condições de vida dignas, no sentido de minimamente compatíveis com o pleno e efetivo desenvolvimento da personalidade (TOBEÑAS, 1976, p. 107).

Pela própria essência dos direitos da personalidade, nota-se que eles prevaleceriam a qualquer poder diretivo do qual seja dotado o empregador. Afinal, por óbvio, antes mesmo de se visualizar um indivíduo como trabalhador, deve este ser visto como pessoa humana, dotada de direitos e deveres. Os direitos da personalidade são fundamentais ao passo que são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana, sendo portando princípios norteadores para todo o ordenamento jurídico nacional, de forma que, novamente, o poder do empregador não pode subjugar-los.

Ainda que o presente trabalho não tenha por escopo definir e conceituar os direitos da personalidade, é sabido que, em regra, eles são intransmissíveis e irrenunciáveis²; ou seja, independentemente da voluntariedade da pessoa, eles não podem ser objeto de disposição e concessões que os violem (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2021, p. 189). Portanto, como não há de um lado a pessoa e o trabalhador, estando ambos conceito sobrepostos no mesmo sujeito, importa sempre fazer uma análise dos direitos que o trabalhador está dispondo e sujeitando em determinada relação (REIS, 2004, p. 34-36): antes de ser trabalhador o indivíduo é cidadão.

Embora seja demasiado óbvio enunciar tal construção doutrinária, já há muito tempo defendida e debatida, nota-se que na prática o estudo dos direitos da personalidade e as limitações à sua concessão e disposição se imbricam em temas sofisticados. Em muitos direitos é possível determinado grau de renunciabilidade, sendo que o próprio Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal cravou o entendimento de que “*o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral*”.

Assim, mostra-se fulcral voltar-se para a teoria constitucional a fim de encontrar, os desenhos específicos dos limites do exercício do poder disciplinar do empregador, bem como até que ponto podem prevalecer os direitos da personalidade do empregador.

² Código Civil: Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

2.3 LIMITES DO PODER DIRETIVO DISCIPLINAR DO EMPREGADOR DE TENDÊNCIA

Nos termos do art. 2º da CLT, o empregador dirige a prestação pessoal de serviços, pois assume os riscos da atividade econômica. Ainda, ao conceituar empregado, o art. 3º pressupõe a prestação de serviços sob a dependência do empregador. Desse modo, a legislação trabalhista permite ao empregador intervir na esfera jurídica de seu empregado em razão do contrato de trabalho. Como explica LUCIANO MARTINEZ (2019, p. 432), o poder diretivo em geral é institucionalizado de modo que somente em virtude do vínculo de emprego surge o fundamento do domínio e a razão de ser da subordinação jurídica. Nesse sentido, tal poder corresponde uma prerrogativa dada ao empregador para exigir determinados comportamentos lícitos dos seus empregados com vistas ao alcance de propósitos preestabelecidos.

No âmbito das organizações de tendência, essa dinâmica sofre importantes alterações, na medida em que o vínculo empregatício passa a comportar um aspecto ideológico em elevado grau. Assim, em razão das peculiaridades das organizações de tendências em comparação com as empresas neutras, o poder diretivo do empregador é ressignificado, tornando-se parte da realização de um direito fundamental do empregador. Nesse sentido e, mais especificamente, nas tarefas de tendência, o poder de direção do empregador não diz respeito ao controle de uma tarefa meramente técnica, mas de uma prestação laboral vinculada a uma carga ideológica que conduz toda a lógica da organização (AMORIM, 2020, p.13)

Por isso, em decorrência do objetivo da organização, é possível que o poder diretivo do empregador ultrapasse os limites da relação de trabalho em termos de técnica e outros deveres do trabalhador (comprometimento, boa-fé e diligência). Todavia, isso não significa que o poder diretivo do empregador de tendência seja absoluto; haja vista que o mesmo encontra limitações dadas pela principiologia da Constituição, destacando-se as proteções constitucionais aos direitos do trabalhador, principalmente relativos à sua personalidade.

Como explica GASPAR (2015, p.81), as atividades do empregado fora do contexto do contrato de trabalho, relacionadas com suas crenças religiosas, seus pensamentos políticos, sua vida privada, sua intimidade, sua liberdade física, escapam da autoridade empresarial, desde que não repercutam prejudicialmente no contrato de trabalho e no exercício das atividades laborativas do empregado. Por isso, o empregador deve usar dos poderes diretivos dentro da ordem jurídica e esse poder encontra-se limitado

em diversos sentidos: além da Constituição, pela lei, pelas fontes de produção profissional mista (como as convenções e acordos coletivos), pelo próprio contrato individual de trabalho e pela finalidade do direito de direção.

Destaca ARION SAYÃO ROMITA (1979, p.80) que “*ao inserir sua atividade laborativa na organização empresarial, o trabalhador adquire direitos decorrentes dessa nova posição jurídica, sem perder, contudo, aqueles de que era titular anteriormente*”. Isso significa que, para além dos direitos trabalhistas adquiridos, o empregado desde sempre possui os direitos atribuídos à sua humanidade pela Constituição, destacando-se os direitos fundamentais, e por outras esferas do direito, como o Direito Civil.

Nesse prisma, faz-se necessário destacar que a suposta colisão de direitos fundamentais é apenas aparente porque a própria Constituição estabelece limites para o exercício desses direitos. Não há que se falar em conflito *in abstracto* entre os direitos do empregador e do empregado na medida em que há a possibilidade de exercê-los simultaneamente e de modo compatível entre si e com o Direito, sendo que o exercício ilegítimo de um deles é que poderá causar um “conflito” no caso concreto.

Como mencionamos, o poder ou faculdade de direção do empregador decorre de um contrato de trabalho. Nesse prisma, antes de analisarmos os limites constitucionais que envolvem a questão, cumpre destacar a existência de limites contratuais estabelecidos a partir da própria relação de trabalho.

2.3.1 Da importância contratual dos limites para o poder de direção do empregador

Como explica RAQUEL TAVARES DOS REIS (2004), o contrato de trabalho representa um importante limite ao poder diretivo, na medida em que a faculdade de emitir ordens e instruções vinculativas para o trabalhador e o poder de as tornar efetivas resultam da celebração de um contrato de trabalho. Nesse sentido, destaca-se a definição de AMAURI MASCARO NASCIMENTO (2000, p. 102), de que o “*poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida*”. Desse modo, os poderes da entidade empregadora devem ser exercidos nos limites do instrumento contratual.

Nas organizações de tendência, as obrigações gerais dos contratos de trabalho, como os deveres de colaboração, boa-fé e diligência ganham novas características em função do tipo de trabalho que exercem (AMORIM, 2020, p.11). Isso porque, principalmente, a tarefa de tendência ultrapassa a característica da prestação-meio,

configurando-se como prestação-fim, de modo que o dever de colaboração, por exemplo, amplia-se na direção do fim da instituição.

O dever de diligência, de mesmo modo, definido como o “*comportamento produtivo de uma utilidade para o empresário, que se determina em razão, dentre outras, do objeto da obrigação*” (GASPAR, 2015, p.110) converte-se na funcionalização da prestação do serviço em relação ao objetivo ideológico da organização. Também a boa-fé contratual, que impõe a ambas as partes a adoção de um comportamento honesto, correto e leal, na organização de tendências, implica certa restrição de manifestações públicas, quando puder prejudicar o objetivo da organização.

Fica claro, portanto, que nas organizações ideológicas o poder diretivo do empregador não diz respeito a uma tarefa meramente técnica, mas de uma prestação laboral vinculada a uma carga ideológica que conduz toda a lógica da organização. Nesse sentido, as ordens ideológicas incidem em limitações aos direitos de liberdade de expressão, intimidade e liberdade religiosa dos trabalhadores, em razão do contexto em que estão inseridas e por isso, tornam-se lícitas.

Assim, embora em situações habituais as manifestações ideológicas, morais ou religiosas de um trabalhador não influenciam na imagem pública da empresa (neutra), a regra não vale para as organizações de tendências. Nesses casos, é provável que o empregado tenha que se abster de manifestar-se ideologicamente de forma contrária ao objeto da organização onde trabalha, em situações públicas.

Por outro lado, não faz sentido que esse controle se estenda a manifestações em ambientes particulares, sem qualquer transcendência pública, ou a manifestações alheias ao propósito da organização. Tais hipóteses configurariam restrição injustificada a direitos fundamentais dos trabalhadores, tornando ilegítimo o exercício do direito fundamental do empregador. Daí a importância de se analisar os aspectos subjetivos do comportamento do empregador em face de preceitos contratuais como o de boa-fé.

Desse modo, não parece possível estabelecer uma regra geral que permita determinar com exatidão os limites aos quais essa liberdade do trabalhador está sujeita. A avaliação dessas manifestações requer uma análise de vários fatores e circunstâncias, variáveis em cada contexto fático. Por ora, podemos concluir que as restrições impostas ao trabalhador não podem ultrapassar os limites estabelecidos no próprio contrato de trabalho e que o mesmo também deve observar os preceitos constitucionais sob pena de estar impondo restrições injustificadas aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

2.3.2 Limites constitucionais ao poder diretivo disciplinar do empregador de tendência: entre a limitação prévia e a análise do caso concreto

Para a devida compreensão dos limites constitucionais do poder diretivo disciplinar do empregador de tendência, cumpre-se destacar o significado da mencionada “constitucionalização” do direito do trabalho. Trata-se da necessidade de analisar a questão trabalhista inserida na dimensão do Constitucionalismo contemporâneo que, juntamente com a consagração do Estado Democrático de Direito, reivindica por uma postura de concretização da Constituição, a partir o estabelecimento de sua força normativa, no lugar da clássica metódica de aplicação da lei estritamente considerada (OLIVEIRA, 2008, p. 67).

Isso significa que não apenas todas as normas (textos) infraconstitucionais, emanadas do Legislativo ou do Executivo, devem ser coerentes com a Constituição para terem validade, mas a própria atividade jurisdicional deve pautar-se pela necessidade de interpretar toda e qualquer norma jurídica conforme a Constituição. Isso porque o ato de decidir é um ato de responsabilidade política e, dentro de um Estado Democrático de Direito, a decisão deve ser fundamentada de forma adequada à Constituição.

Como destaca LENIO STRECK (2020, p. 42), o atual paradigma político-jurídico implica a afirmação de um Direito (*ius*) diferente da lei (*lex*), na medida em que aquele se forma a partir de elementos normativos diferentes da legislação. Muito além das chamadas “cláusulas gerais” e “enunciados abertos”, a questão envolve conceitos de *direitos fundamentais* e de *princípios*, que passam a ser constitutivos de normatividade independentemente da lei ou apesar dela. Cumpre destacar que os princípios mencionados correspondem aos *princípios constitucionais* que, diferentemente dos princípios jurídico-epistemológicos e dos princípios gerais do direito, *institucionalizam o mundo prático do direito e incorporam um forte elemento pragmático, porque associados à Constituição e à sua carga política de conformação*.

No caso da organização de tendências, a necessidade de observância à comunidade de princípios constitucionais fica evidente em razão da carência legislativa sobre a temática no direito brasileiro e da aparente *colisão de direitos fundamentais* que envolve a questão. Isso significa que não é suficiente observar a existência de direitos fundamentais individuais que podem antagonizar nas situações concretas, sendo necessário uma análise principiológica da Constituição como um todo e da compreensão da dimensão hermenêutica do direito.

Ao definir os fundamentos do Estado brasileiro, caracterizando-o como um Estado democrático de direito, a Constituição destaca a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º, incisos II, III, IV e V), como também fixa em seu art. 3º, os objetivos fundamentais do Estado brasileiro: constituir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, *sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

Desse modo, a Constituição de 1988 estabelece uma ruptura com a cultura jurídica positivista privatista, buscando um fundamento ético para a ordem jurídica e a efetividade do amplo sistema de direitos assegurados. Assim, em detrimento de um Estado liberal marcado pela defesa do individualismo e da autonomia dos indivíduos, a ordem política volta-se para um constitucionalismo social e comunitário, que confere prioridade aos princípios da igualdade e da dignidade humana. Como destaca GASPAR (2015, p. 54-55), verifica-se a importância do pluralismo para a defesa dos direitos fundamentais e o respeito às diferenças que será de imprescindível para as organizações de tendência, enquanto reflexo desta sociedade plural.

Com isso, fica clara a relação entre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito, de modo que a interpretação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho deve ocorrer em consonância com direitos inerentes à dignidade da pessoa que é o trabalhador, funcionando como limite à faculdade de direção do empregador. Isso significa que o trabalhador não pode ser usado como instrumento para a realização da vontade alheia em detrimento de sua personalidade, que envolve sua intimidade, sua vida privada, sua imagem e sua própria liberdade de manifestação, a qual não pode ser restringida de forma injustificada com relação aos fins da tarefa de tendência.

Nesse ponto, ocorre que em virtude dos ideais da organização de tendência, há a possibilidade de delimitar a liberdade de expressão dos trabalhadores de tendência, todavia, tal restrição somente pode atingir as manifestações relacionadas ao âmbito da ideologia da organização.

As declarações ideológicas, religiosas ou morais de um empregado não podem ser consideradas, *a priori*, como crítica dolosa para a organização. Tampouco pode-se pressupor uma violação do dever de boa-fé ou uma diminuição injustificada de sua capacidade para executar corretamente a prestação, em virtude de toda e qualquer

manifestação (GALLEGO, 1996, p.220). Por isso, carecendo de qualquer justificativa contratual relacionada aos fins da organização, a limitação a certas liberdades pode configurar um exercício ilegítimo do poder diretivo na organização de tendência.

Pelas razões apresentadas, GASPAR conclui que somente as declarações ideológicas conhecidas e difundidas publicamente pelo trabalhador e que estejam relacionadas com a mensagem propagada pela organização poderão ser consideradas relevantes no plano contratual e, portanto, restringidas ao empregado. Volta-se à questão da impossibilidade de determinar abstratamente uma regra geral para os limites exatos da liberdade do trabalhador de tendência, visto que a análise de cada caso sempre envolve suas circunstâncias específicas.

Apesar disso, verifica-se que, embora a questão envolva a existência de direitos fundamentais em polos aparentemente opostos - considerando interesses conflitantes entre empregador e empregado -, deve-se ter em vista que é perfeitamente possível e constitucional o exercício legítimo desses direitos concomitantemente. Evidencia-se que em cada caso, o que se deve analisar é a legitimidade do exercício desses direitos, isto é, se extrapolam ou não os limites constitucionais, legais e contratuais que permeiam a questão.

Por isso, em termos constitucionais, ressalta-se a necessidade do poder diretivo do empregador observar: (i) o respeito ao princípio da dignidade da pessoa do trabalhador, não o utilizando como mero instrumento para a persecução dos fins da empresa; (ii) os direitos fundamentais do trabalhador, envolvidos em amplo rol de liberdades e garantias de não discriminação³; (iii) além dos valores sociais do trabalho e do pluralismo democrático, que extrapolam o âmbito dos direitos e liberdades individuais em prol da coletividade.

2.3.3 A dimensão hermenêutica do direito: aportes críticos sobre a (aparente) colisão de direitos fundamentais e a ponderação na organização de tendências

Conforme exposto, é comum o apontamento de parte da doutrina para uma suposta colisão de direitos fundamentais envolvida na organização de tendências, em razão da contraposição entre os direitos dos empregados e empregadores de tendências. No tópico

³Sobretudo as que se tenham relação com a origem, raça, sexo, cor, idade, sendo que as primeiras (as liberdades fundamentais) somente podem ser restringidas nos limites legais e contratuais de cada caso e as segundas (as garantias fundamentais) não podem ser relativizadas de forma incoerente com os fins laborais da organização.

anterior, procuramos elucidar que esse conflito é apenas aparente, na medida em que tais direitos podem ser exercidos simultaneamente e de forma legítima, não havendo que se falar em colisão ou conflito em abstrato.

Todavia, na esfera em que se dá a práxis jurídica, isto é, no caso concreto, a terminologia comumente utilizada deixa de ser mera questão de conceito e passa a impactar diretamente a realidade. Na questão apresentada, a colisão de direitos fundamentais remete diretamente à teoria da argumentação de Robert Alexy, que tem como principal proposta o método ou procedimento da ponderação. Nesse ponto surgem dois problemas: a recepção equivocada dessa teoria no Brasil e o conceito de princípio para Alexy, que se mostra incompatível com o conceito de princípios constitucionais já apresentado.

De acordo com o jurista alemão (ALEXY, 2017, p. 93-94), a ponderação (*Abwägung*) será o modo de resolver os conflitos jurídicos em que há colisão de princípios, num procedimento composto por três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade. As duas primeiras encarregam-se de esclarecer as possibilidades fáticas de aplicação dos princípios, ao passo que a segunda será responsável pela solução jurídica do conflito: quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, maior terá de ser a importância da satisfação do outro. Assim, a resposta obtida na ponderação será uma norma de Direito Fundamental atribuída (*zugeordnete Grundrechtsnorm*), uma regra que deverá ser subsumida ao caso concreto (ALEXY, 2017, p. 99-105).

Como observa LENIO STRECK, no Brasil, grande parte dos tribunais incorre no uso descriterioso da teoria alexyana, transformando o método da ponderação em um “princípio”⁴ e, em diversos casos, desconsideram as etapas da adequação e da necessidade para recorrer diretamente à proporcionalidade, ao sopesamento de princípios. Desse modo, o conceito de ponderação é utilizado como um alibi teórico capaz de fundamentar os posicionamentos mais diversos (STRECK, 2011, v.10, p.11), abrindo-se margem para uma *escolha* entre os princípios colidentes em detrimento de uma *decisão* fundamentada e comprometida com o Estado Democrático de Direito.

Os tribunais brasileiros também não observam que, para além das diferenças entre a realidade do Brasil e da Alemanha, em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, Alexy realiza uma análise estrutural dos direitos fundamentais, fazendo uma distinção entre os

⁴ No caso específico do STF, destaca-se a ADPF n. 130/DF, de 2009

direitos fundamentais com estrutura de princípios e aqueles com estruturas de regras, entre direitos fundamentais garantidos sem reserva, com reserva simples e com reserva qualificada, etc. Portanto, as especificidades de sua teoria, em geral, são desconsideradas em favor de uma leitura superficial de sua aplicação prática.

Sobre a teoria alexyana em si, destaca-se que o conceito de princípio utilizado pelo autor corresponde a uma espécie de norma (enunciado deôntico) que se diferencia das regras (enquanto determinações sempre satisfeita ou não satisfeitas) por, principalmente, ordenar “*que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes*” (ALEXY, 2017, p. 90). Assim, Alexy define princípio como mandamento de otimização, cujo conteúdo axiológico pode ser satisfeito em graus variados.

Como explica RAFAEL TOMAZ DE OLIVEIRA (2008, p.182), para Alexy, o discurso jurídico seria uma espécie (*caso especial*) de discurso geral, com limitações endógenas do próprio sistema jurídico. Todavia, quando se chega ao ponto em que não são possíveis argumentos jurídicos, o direito seria penetrado/corrigido pelo discurso prático geral (*pretensão de correção*).

Desse modo, princípios seriam normas deônticas aplicadas pelo procedimento da ponderação por meio de um juízo valorativo (axiológico), isto é, o *locus* onde o discurso prático ingressa no mundo jurídico. Assim, Alexy admite um espaço do “possível discursivamente”, ainda que nesse espaço haja respostas antagônicas, legitimado pela “racionalidade procedimental” (STRECK, 2020, p. 258).

Portanto, concordamos com a crítica de STRECK, de que, com a ponderação, volta-se ao problema da discricionariedade apenas sob a ilusão de um suporte metodológico (STRECK, 2020, p. 259). Daí a relevância de uma compreensão adequada do conceito de princípio: se, na teoria da argumentação, princípios são mandados de otimização que “abrem” a interpretação para a subjetividade (valoração) do intérprete, a compreensão dos princípios constitucionais como responsáveis por introduzir o mundo prático no direito que “fecham” a interpretação, possibilita a diminuição do espaço da discricionariedade (STRECK, 2020, p. 249).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez que tem-se definida a amplitude que a organização de tendência possa assumir para além do seu conceito mais estrito, entende-se a possibilidade de abranger, portanto, relações empregatícias em qualquer empreendimento que tenha uma

determinada ideologia como uso e finalidade principal da organização empresarial. E sendo a relação empregatícia aberta, é muito possível que haja empregados que assumam tarefas de tendência, mas que, diferentemente dos conceitos mais estritos, não sejam-lhe adeptos.

Assim sendo, uma vez já estabelecida a relação empregatícia, como pôde ser visto, em virtude da especificidade desta, por ser de tendência, haveria um certo consenso sobre o aumento da abrangência dos poderes diretivos dos empregadores, especificamente aos empregados que realizem tarefas de tendência, pois fato é que as manifestações ideológicas do empregado, dentro da organização ideológica, influencia na imagem pública da empresa.

Nesse sentido, o texto mostrou as razões pelas quais o esse poder diretivo do empregador, embora aumentado, não poderia expandir-se para fora dos momentos de trabalho, e muito menos expandir-se sobre a vida privada do empregado, de modo a regulá-lo na manifestação de sua própria ideologia.

Como forma de tentar evitar eventuais abusos de direito por parte do empregador na condução das ações da empresa, haja vista ausência de lei regulamentar da questão à semelhança do que ocorre alguns países europeus, propôs-se que desde o início o contrato de trabalho, tendo ambas as partes conhecidas da situação especial, já delimitasse os poderes do empregador quanto ao exercício da tarefa de tendência, como forma de mero limite provisório às liberdades individuais apenas em razão do contexto, o que seria, em tese, lícito.

E a decorrência é lógica, seguindo tanto os princípios contratuais da boa-fé quanto os constitucionais do trabalho. Não havendo, assim, regra geral *a priori*, caberia que a cada tribunal definisse o que poderia ou não ser considerado abuso, dentro, é claro, dessa perspectiva de empregado em execução de tarefa de tendência, com respeito à sua dignidade própria, e na abrangência do poder diretivo. Ocorre que é muito bem possível compatibilizar ambos os direitos, de empregador e empregado, limitando os abusos, sem que exista uma regra geral de determinação, bastando verificação do caso concreto

Logo, demonstrou-se um risco de se tratar a matéria das organizações de tendências como âmbito de colisão de direitos fundamentais, na medida em que isso pode gerar um reflexo direto na postura dos tribunais diante dos casos concretos. Se os limites ao poder diretivo do empregador podem ser analisados, caso a caso, nos contratos de trabalho, na legislação e na principiologia constitucional, não há espaço para que o discurso jurídico seja “corrigido” pelo discurso prático, sob pena de se permitir a

discricionarieidade decisória e a fragilização da Democracia Constitucional e da dignidade dos empregados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. Malheiros, 2017

AMORIM, Juliana Campelo de. **Da Colisão de direitos fundamentais: obrigação do trabalhador portador de tendências de respeitar ordens ideológicas x Dos limites do poder diretivo do empregador de tendências**. Revista Direito – UNIFACS, n. 236 (2020)

APARICIO TOVAR, J. "**Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas**", in **Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores BAYON CHACON y DEL PESO y CALVO**, Universidad Complutense, Madrid, 1980.

FERNANDEZ LOPEZ, M. F. "**Libertad ideológica y prestación de servicios**", Relaciones Laborales, Tomo I, 1985

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

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

GUERINI, U., "*L'impresa di tendenza e le norme penali dello statuto dei lavoratori*", in Revista Giuridica dei Lavoro e della Previdenza Sociale, Marzo, 1981, núm. 3.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2000

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in) determinação do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de Consciência e de Religião e Contrato de Trabalho do Trabalhador de Tendência**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

RIVERO, Glória P. Rojas; **La Libertad de Expresión del Trabajador**; Madrid, Espanã: Editorial Trotta

RODRIGUEZ PIÑERO, M., “**No discriminación en las relaciones laborales**”, en VV. AA.: Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, vol. IV, Madrid, 1983.

STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais à luz da crítica hermenêutica do direito**. 2 ed. Belo Horizonte: Caso do Direito, 2020

STRECK, Lenio. **As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasilis***. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 10, n. 10, 2011

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